



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060202

DOM
2018-12-20
Stockholm

Mål nr
M 10104-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-10-17 i mål nr M 5370-16, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. OA

2. AV

Ombud för 1 och 2: Advokat DE

Motpart

Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping

SAKEN

Föreläggande om försiktighetsåtgärder vid avverkning av skog på fastigheten XXX i Bollebygds kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1450847

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

E-post: svea.avd6@dom.se
www.svea.se

Telefax
08-561 675 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

AV och **OA** har yrkat att Mark- och miljööver-domstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska upphäva Skogs-styrelsens beslut.

Skogsstyrelsen har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV GRUNDER I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

AV och **OA** har framfört i huvudsak detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg och förtydliganden:

De gör inte längre invändningen att artskyddsförordningen (2007:845) inte har beslutats i behörig ordning. De vidgår att förbudsområdena i och för sig utgör lämpliga kycklingbiotoper för tjäder.

Genom beslutets nära koppling till regeln om dispens i artskyddsförordningen kan det betraktas som fattat enligt artskyddsförordningen, för vilken länsstyrelsen är ensam tillsynsmyndighet. Då Skogsstyrelsen inte är tillsynsmyndighet för tillsyn enligt artskyddsförordningen har myndigheten inte haft rätt att meddela beslutet.

Om Skogsstyrelsen inom ramen för beslut enligt 12 kap. 6 § fjärde stycket miljöbalken kan besluta om begränsningar i en verksamhet i syfte att den inte ska vara dispenspliktig enligt artskyddsförordningen, saknas det beaktansvärd risk för att den anmälda avverkningen skulle innebära en överträdelse av 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen dels eftersom tjädernas gynnsamma bevarandestatus i aktuell biogeografisk region inte påverkas av avverkningen, dels eftersom avverkningen inte skadar ett fortplantningsområde för tjäder och dels eftersom s.k. kycklingbiotoper i närområdet (<1 km) till tjäderspelplatser inte har högre värde för tjädernas fortplantning än kycklingbiotoper utanför närområdet. Beslutet är därmed mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet.

När det gäller fåglar som inte föder upp ungar i ett bo utan lämnar boet direkt efter kläckning och därefter utnyttjar ett område om flera kvadratkilometer under kycklingperioden kan rimligen inte alla biotoper som är lämpliga för arten utgöra fortplantningsområdet i artskyddsförordningens mening. Det är den allmänna förekomsten av goda kycklingbiotoper på landskapsnivå vid sidan av generalistpredatorer som avgör förutsättningar för tjäder samt att tjäderhönans val av boplats och område under kycklingperioden har svag koppling till läget av parningsplatsen.

Om beslutet ska betraktas som frikopplat från artskyddsförordningen, dvs. att beslutets förbud inte kräver stöd i artskyddsförordningen, är det orimligt att spara tjäderbiotoper utöver vad som krävs enligt skogsvårdslagen (1979:429) bara av det skälet att de ligger i närområdet till en tjäderspelplats samt att beslutet åtminstone är mer ingripande än vad som behövs i det enskilda fallet.

Skogsstyrelsens beslut strider mot proportionalitetsprincipen med hänvisning dels till att det saknas ett tydligt behov ur naturvårdssynpunkt till de inskränkningar i markanvändningen som beslutet innebär, dels till att det saknas en tydlig rättsregel där markägaren ges rätt till intrångsersättning när beslutet grundar sig på fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen och till det faktum att beslutande myndighet vidhåller att ersättningsrätt saknas.

Skogsstyrelsen har framfört i huvudsak detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg och förtydliganden:

Skogsstyrelsens bemyndigande omfattar även tillsynsansvar beträffande artskydd i samband med skogsbruksåtgärder.

Skogsstyrelsen håller med om att det är den allmänna förekomsten av goda kycklingbiotoper på landskapsnivå tillsammans med predation som är avgörande för statusen för ett lokalt tjäderbestånd. Det är just avsaknaden av ett funktionellt tjäderlandskap som ligger bakom tjäders tillbakagång i Västra Götalands län. Den aktuella lekplatsen är en av få större kända kvarvarande lekplatser i länet. Fortplantningsområde för tjäder ska också avse platser för uppfödning av kycklingar. Kycklingbiotoper som behövs för

att upprätthålla en livskraftig population av tjäder omfattas av skyddet i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen.

UTREDNINGEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Mark- och miljööverdomstolen har hållit sammanträde och syn i målet.

På begäran av AV och OA har förhör hållits med JG. Mark- och miljööverdomstolen har tagit del av de ljud- och bildupptagningar av vittnesförhören med DK, åberopat av AV m.fl., och Jan Hellenberg, åberopat av Skogsstyrelsen, som gjordes i mark- och miljödomstolen.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Har Skogsstyrelsen haft behörighet att fatta beslutet?

Länsstyrelsen har det primära tillsynsansvaret när det gäller frågor om artskydd enligt 8 kap. 1–4 §§ miljöbalken, men även Skogsstyrelsen måste bevaka och beakta artskyddsförordningens fridlysningsbestämmelser inom ramen för sitt tillsynsuppdrag avseende 12 kap. 6 § miljöbalken. Se rättsfallet MÖD 2018:18, som rörde Skogsstyrelsens beslut om avverkningsförbud.

Mark- och miljööverdomstolen gör ingen annan bedömning i detta mål, som rör föreläggande om att försiktighetsåtgärder ska vidtas vid föryngringsavverkning. Skogsstyrelsen har således kunnat fatta det aktuella beslutet med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken och artskyddsförordningen.

Kan avverkningen skada eller förstöra ett fortplantningsområde för tjäder?

Det är förbjudet att skada eller förstöra fortplantningsområden och viloplats för vilda fåglar och vissa vilt levande djurarter, se 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen (2007:845).

Förbudet har sin bakgrund i två EU-direktiv, dels artikel 5 Europaparlamentets och Rådets direktiv 209/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet) och dels artikel 12 Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (art- och habitatdirektivet). För de djurarter som skyddas av det senare direktivet, annex IV, ska medlemsstaterna införa ett strikt skyddssystem i arternas naturliga utbredningsområde med förbud mot att bl.a. skada eller förstöra parningsplatser och rastplatser, se artikel 12 art- och habitatdirektivet. För de fågelarter som förekommer naturligt i medlemsstaterna ska införas förbud mot att bl.a. att avsiktligt förstöra eller skada bon och ägg eller bortföra bon och att avsiktligt störa dem, särskilt under häcknings- och uppfödningstid, se artikel 5 fågeldirektivet.

Medlemsstaterna måste anta ett heltäckande och effektivt regelverk och genomföra konkreta och specifika skyddsåtgärder som gör det möjligt att säkerställa att förbudet respekteras. Syftet med förbudet enligt fågeldirektivet är främst att skydda häcknings- och rastplatserna för de fåglar som omfattas av direktivet. Skyddet enligt fågeldirektivet innebär samma krav på effektiva åtgärder som art- och habitatdirektivet, se EU-domstolens dom den 17 april 2018 i mål C-441/17, p. 252.

Europeiska kommissionen har tagit fram ett vägledningsdokument för tillämpningen av de artiklar i art- och habitatdirektivet som rör artskyddet; *Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, slutlig version, februari 2007*. Av vägledningsdokumentet framgår att fortplantningsområden kräver strikt skydd därför att de är centrala för djurens livscykel och är väldigt viktiga delar av en arts kompletta livsmiljö eftersom de krävs för artens fortlevnad. Skyddet är direkt kopplat till artens bevarandestatus. Vidare uttalas att syftet med bestämmelsen i artikel 12.1.d är att skydda den ekologiska funktionaliteten hos fortplantningsområden. Sådana områden får inte skadas eller förstöras av mänsklig verksamhet utan de ska fortsatt erbjuda det som krävs för en viss djurart när den ska fortplanta sig med framgång. I vägledningsdokumentet anges att det inte går att ge en strikt definition av ”fortplantningsområde” som skulle passa för alla arter, utan varje tolkning av uttrycket måste ta hänsyn till arters olika förutsättningar vid fortplantning. De generella definitioner som anges i

dokumentet bygger på antagandet att platserna i fråga kan hittas och avgränsas på rimligt sätt. Enligt vägledningsdokumentet kan fortplantningsområden innefatta områden som krävs för bl.a. parningslek, parning, bobygge, plats för födsel eller äggkläckning och uppfödning av ungar som är beroende av platsen (s. 40 f).

Mot bakgrund av EU-domstolens uttalanden i C-441/17 får vägledningen anses tillämplig även i förhållande till fågeldirektivet.

Tjäder är upptagen i bilaga 1 till fågeldirektivet, vilket innebär att arten har ett sådant unionsintresse att särskilda skyddsområden behöver utses. Av artikel 4.4 fågeldirektivet framgår att medlemsstaterna även utanför särskilt utpekade skyddsområden ska sträva efter att undvika försämring av livsmiljöer. Tjäder är i den svenska rödlistan klassificerad som livskraftig. Den är ojämnt utspridd i landet och 90 procent av populationen återfinns i landets norra delar, från Värmland, Dalarna och Gästrikland och norrut. I Västra Götalands län finns mindre än en procent av det totala tjäderbeståndet i landet.

Mark- och miljööverdomstolen bedömer att områden som initialt krävs för uppfödning av kycklingar omfattas av fortplantningsområde för tjäder. Sådana områden utgörs av s.k. kycklingbiotoper, dvs. lämpliga biotoper för tjäderhönans uppfödning av kycklingar.

Frågan är hur denna del av tjäderns fortplantningsområde ska avgränsas vid tillämpningen av artskyddsförordningen, då hönan och kycklingarna kan röra sig över stora ytor för att nå lämpliga biotoper och miljöerna som sådana inte skyddas av förbudet i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen.

I detta fall har Skogsstyrelsen utgått från en känd tjäderspelplats med minst sex tuppar och identifierat var inom det anmälda avverkningsområdet det finns lämpliga kycklingbiotoper i förhållande till spelplatsen.

Även om tjäderhönan kan förflytta sig långa avstånd från en spelplats för att föda upp kycklingarna, bedömer Mark- och miljööverdomstolen att det är rimligt att vid

avgränsningen av fortplantningsområdet ha kända spelplatser av en viss storlek som utgångspunkt. Det är svårt att ange några generella riktlinjer för inom vilket avstånd från en spelplats som hänsyn ska tas till lämpliga kycklingbiotoper vid skogsavverkning. En bedömning av vilka lämpliga kycklingbiotoper som kan anses ingå i fortplantningsområdet måste göras i varje enskilt fall utifrån förhållandena i det aktuella området.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i Skogsstyrelsens bedömning av hur avgränsningen av fortplantningsområdet bör göras i just detta fall.

Enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning kan de åtgärder som omfattas av den anmälda skogsavverkningen leda till att det berörda områdets kontinuerliga ekologiska funktion för tjäderpopulationen i området inte kan upprätthållas. Även om tjädern är klassificerad som livskraftig i den svenska rödlistan och arten förekommer med stor utbredning i landets norra delar, måste hänsyn tas till storleken på och förutsättningarna för tjäderbeståndet på lokal och regional nivå.

Mark- och miljööverdomstolen finner att de anmälda åtgärderna kan komma att skada eller förstöra ett fortplantningsområde för tjäder och därmed finns det en risk för att tjäderns bevarandestatus i Västra Götalands län påverkas negativt. Skogsstyrelsen har därför haft fog för sitt beslut att förelägga om försiktighetsåtgärder med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken för att begränsa eller motverka skada på naturmiljön.

Är beslutet förenligt med proportionalitetsprincipen?

Vid den avvägning mellan allmänna och enskilda intressen som ska göras innan ett föreläggande eller förbud meddelas enligt 12 kap. 6 § miljöbalken, anser Mark- och miljööverdomstolen att det allmänna intresset av att skydda miljöer som är lämpliga fortplantningsområden för tjäder väger tyngre än klagandenas enskilda intresse av att avverka skog i den omfattning deras anmälan avser, jämför Mark- och miljööverdomstolens dom den 23 januari 2013 i mål nr M 4980-12.

I detta sammanhang noterar Mark- och miljööverdomstolen att en fastighetsägare har rätt till ersättning om ett beslut, förelägganden eller förbud enligt 12 kap. 6 § fjärde

stycket miljöbalken innebär att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras, se 31 kap. 4 § första stycket 7 miljöbalken. Frågan om ersättning prövas inte inom ramen för detta mål utan i särskild ordning enligt 31 kap. 13 § miljöbalken, om parterna inte kommer överens.

Slutsats

Mot bakgrund av det som anförts ovan ska överklagandet avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Hans Nyman, referent, tekniska rådet Mikael Schultz samt hovrättsrådet Christina Ericson.

Föredragande har varit Ulrika Agerskans.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-10-17
meddelad i
Växjö

Mål nr M 5370-16

PARTER

Klagande

1. OA

2. AV

Ombud för 1 och 2: Advokat DE

Motpart

Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping

Ombud: Advokat HN och bitr. jur. JLW

ÖVERKLAGAT BESLUT

Skogsstyrelsens beslut 2016-11-24 i ärende nr A 1775-2016 och A 54989-2015, se bilaga 1

SAKEN

Föreläggande om försiktighetsåtgärder vid avverkning av skog på fastigheten Bollebygd XXX i Bollebygds kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 408736

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Skogsstyrelsen förelade i beslut den 24 november 2016 AV och OA att vid äventyr av vite om 150 000 kr vardera, inom nedan beskrivna åtgärder på fastigheten XXX, vidta följande försiktighetsåtgärder som innebär att negativ påverkan på naturmiljön begränsas vid föryngringsavverkning. De numrerade områdena framgår med samma nummer på karta.

1. Hänsynsyta (flerskiktad barrblandskog med äldre träd av tall, björk och gran) ska lämnas orörd.
2. Hänsynsyta (sumpskog) ska lämnas orörd.
3. Område mellan skogsbilväg och område 4. I området för plockhuggning ske med maximalt uttag om 30 % av antalet stammar.
4. Kantzon mot våtmark samt surdråg ska lämnas orörd.
5. Hänsynsyta (bäck med omgivande skyddszon, sumpskog samt anslutande hållmarkskog) ska lämnas orörd.
6. Trädgrupp med äldre tall ska sparas.
7. Kantzon mot våtmark ska lämnas orörd.
8. Trädgrupp med äldre tall ska sparas.
9. Trädgrupp med äldre tall ska sparas.
10. Hänsynsyta (sumpskog) ska lämnas orörd.
11. 16 trädgrupper ska lämnas jämt fördelade överområdet. Varje trädgrupp ska bestå av minst 15-20 äldre träd, varav minst 5-10 grova tallar. Gruppen ska ha en minsta diameter på 20 meter. Högsta avstånd mellan trädgrupper får ej överstiga 50 meter. Trädgrupperna ska före avverkningen märkas ut av markägare eller avverkningsrättsinnehavare.

Därutöver ska följande försiktighetsåtgärder vidtas i hela det avverkningsanmälda området.

- Samtliga lövträd sparas vid avverkning.
- 2-3 kjolgranar per hektar (där det förekommer) lämnas.
- Ingen förröjning får genomföras.
- Avverkning får ej utföras under perioden 15 februari till 31 juli då tjäderns spel- och häckningssäsong infaller.

Områdena 1-11 och dess lägen är utmärkta som lilamarkerade ytor på karta. Område 1-2 samt 4-10 är i fält utmärkta med Skogsstyrelsens snitslar samt med orange färgmarkering (långbleckor). De träd som markerats med långbleckor eller snitselband ingår i hänsynsområdets om inte får avverkas. Träd markerade med orange färgprick inom område 4, 8 och 9 får avverkas.

Beslutet gäller omedelbart även om det överklagas.

AV och OA har överklagat Skogsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

AV och OA har yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver Skogsstyrelsens beslut.

Skogsstyrelsen har motsatt sig vad som yrkas och anser att mark- och miljödomstolen ska avslå överklagandet.

UTVECKLING AV TALAN

AV och OA har anfört i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Föreläggandet strider mot 12 kap. 6 § miljöbalken då det avsevärt försvårar markanvändningen i berörd del av fastigheten. Det görs vidare gällande att bestämmelsen i 4 § första stycket 4 i artskyddsförordningen inte ska tillämpas då bestämmelsen är beslutad av regeringen utan stöd i lag och då tjädernas fortplantningsområden eller viloplatsen inte skadas eller förstörs genom att avverkning sker enligt anmälan. Därtill är beslutet mer långtgående än vad som är nödvändigt i det aktuella fallet.

Avverkningen riskerar inte att skada eller förstöra tjädernas fortplantningsområden eller viloplats

Skogsstyrelsen har som grund för beslutet anfört att avverkningarna är förbjudna enligt 4 § artskyddsförordningen om inte beslutets föreläggande om förbud och försiktighetsåtgärder iakttas, eftersom avverkningstrakten ligger i anslutning till en tjäderspelsplats för 7-9 tuppar, avverkningen innebär att tjädernas fortplantningsområden eller viloplats för tjäder kan skadas eller förstöras och att tjädern störs under parnings- och uppfödningstid. Skogsstyrelsen åberopar även bilaga 1 till artskyddsförordningen där tjädern är markerad med S, B, J och Hs. Markeringarna S, J och Hs innebär endast att arten förekommer i Sverige respektive får jagas och tas tillvara i enlighet med nationell jaktlagstiftning medan markeringen B innebär att arten är sådan att Natura 2000-områden kan utses till dess skydd. Vissa fridlysningsbestämmelser i artskyddsförordningen är relevanta för arter som markerats med N eller n i bilaga 1 till förordningen. Tjädern är emellertid inte föremål för markeringen N eller n i bilaga 1 och träffas således inte av de bestämmelserna.

Skogsstyrelsens grunder får förstås så att s.k. tjäderspel förekommer regelbundet inom det i kartbilaga avgränsade området norr om avverkningstrakten. Vidare förstås beslutet som att de anmälda avverkningarna utan de förelagda försiktighetsåtgärderna och förbudena enligt Skogsstyrelsen kan innebära att den påstådda spelplatsen inte *kommer att vara tjänlig* som spelplats för tjäder efter det att och på grund av att avverkning skett. Den fråga som mark- och miljödomstolen först har att ta ställning till är därmed om det utpekade området är ett fortplantningsområde för tjäder samt om de anmälda avverkningarna innebär en beaktansvärd risk för att själva spelplatsen skadas eller förstörs på ett sätt som medför att den inte längre är tjänlig som fortplantningsområde för tjäder. Det är alltså inte en fråga om de av Skogsstyrelsen beslutade försiktighetsmått och förbud rent allmänt är positiva för arten tjäder eller exemplar av tjäder som är föremål för domstolens prövning.

Skogsstyrelsen har inte angett några källor eller på annat sätt beskrivit vilka uppgifter som ligger till grund för myndighetens uppfattning att den utpekade platsen verkligen utgör ett fortplantningsområde för tjäder. I beslutet anfört endast

kort att det utpekade området utgör spelplats för 7-9 tjädertuppar. Utan närmare information om hur och av vem dessa uppgifter tagits fram saknas möjlighet för dem, och även för domstolen, att bedöma säkerheten i uppgifterna. Domstolen måste således beakta möjligheten att det utpekade området överhuvudtaget inte utgör något fortplantningsområde eller någon viloplats för tjäder. För att förbudsbestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen ska aktualiseras i detta fall krävs att platsen används som fortplantningsområde (spelplats) för tjäder och att detta med rimlig sannolikhet kommer att fortsätta. Kan inte ett regelbundet användande fastställas är fortplantningsområdet eller viloplatsen inte skyddad enligt denna bestämmelse (Mark- och miljööverdomstolens dom 2016-02-03 i mål M 2014-158, sid. 11).

Skogsstyrelsen anför i beslutet att effekten av avverkningarna är bedömd utifrån ”tillgänglig vägledning från ArtDatabanken (2016)”. Med detta får förstås att uppgifterna är hämtade från Skogsstyrelsens interna vägledning 2016-06-21. Vägledningen är förvisso författad av personer som åtminstone delvis är verksamma inom ArtDatabanken, men får trots allt betraktas som uppgifter presenterade internt inom Skogsstyrelsen. Som källa till vägledningen anges en publikation författad av Ingemar Hjort 1994; även den publicerad av Skogsstyrelsen. I övrigt framgår av tillgänglig information på ArtDatabankens hemsida att tjädern klassas som livskraftig (LC) samt att klimatförändringar, jakt, konkurrens av annan art, skogsavverkning och dikning har *viss* negativ effekt på arten och att ökad näringsbelastning har *stor* negativ effekt på arten.

Den av Skogsstyrelsen i kartbilaga till beslutet markerade tjäderspelplatsen omfattar ca 5 ha. Avverkningstrakten ligger som närmast ca 400 meter från centrum av den markerade spelplatsen samt som närmast ca 270 meter från den markerade yttergränsen (gul linje) för spelplatsen. Vissa områden inom vilka ingen avverkning får ske enligt beslutet (område 1 och 2) ligger ca 900 meter bort från centrum från spelplatsen eller ca 700 meter från den markerade gränsen för spelplatsen. Skogsstyrelsen har inte presenterat några uppgifter som pekar på att spelplatsen skulle omfatta ett större område än det område som markerats eller att själva

spelplatsen till någon del skulle ligga inom avverkningstrakten. Det har inte heller presenterats några uppgifter som närmare beskriver på vilket sätt den påstådda spelplatsen för tjäder skulle kunna skadas eller förstöras p.g.a. avverkning inom avverkningstrakten om förelagda försiktighetsmått och förbud inte iakttas. Som anförs nedan angående risken för avverkningens påverkan på tjäderns bevarandestatus medför det överklagade beslutet också mer långtgående inskränkningar i deras skogsbruk än vad som enligt Skogsstyrelsens egna riktlinjer synes motiverat för att skydda en tjäderspelsplats.

Mot de av Skogsstyrelsen presenterade uppgifterna står uppgifterna från tjäderforskaren Jørund Rolstad och viltmästaren/forskningsteknikern Eric Ringaby. Enligt Rolstad och Ringaby är inget av förbuden och begränsningarna i Skogsstyrelsens beslut direkt ägnade att förhindra att spelplatsen skadas, förstörs eller på annat sätt görs otjänligt som fortplantningsområde för tjäder. Forskarnas bedömning är istället att förbuden har som syfte att generellt främja tjäderns kycklingbiotoper. Syftet med några av förbudsområdena bedöms vidare som oklara. Klagandena tolkar detta som att det är osannolikt att avverkning inom avverkningstrakten, oavsett om beslutets begränsningar iakttas eller inte, skulle medföra att det eventuella tjäderspelet inom den markerade spelplatsen skulle upphöra p.g.a. avverkningen. Saknas beaktansvärd risk för att den påstådda spelplatsen blir otjänlig för tjäderspel om den anmälda avverkningen kommer till stånd utan att förelagda begränsningar iakttas, har Skogsstyrelsen saknat fog för beslutet och det ska då upphävas. Klagandena medger förvisso – bl.a. med hänvisning till vad Rolstad och Ringaby anför – att åtminstone vissa av de begränsningar av skogsbruket på XXX som Skogsstyrelsen förelagt om rent allmänt kan vara gynnsamma för tjäder. Bestämmelserna om artskydd i 4 § första stycket artskyddsförordningen kan emellertid inte läggas till grund för krav på åtgärder som rent allmänt är gynnsamma för en art eller individer av en viss art. Redan på denna grund ska Skogsstyrelsens beslut upphävas.

I Skogsstyrelsens vägledning lämnas rådet att undvika skogsbruksåtgärder, inklusive tillvaratagande av ris, inom 200 meter från spelplatsen under perioden 15

februari till den 15 juni. Det ska därvid påminnas om att avverkningstrakten som närmast är belägen ca 270 meter från den i kartan markerade gränsen för den påstådda spelplatsen och att Skogsstyrelsens beslut innebär ett förbud för avverkning ytterligare 1,5 månader efter den 15 juni. Oavsett utgång i målet kommer dock klagandena att acceptera den del av Skogsstyrelsens beslut som förbjuder avverkning under perioden 15 februari till den 31 juli (tredje punkten av de allmänna begränsningarna enligt Skogsstyrelsens beslut).

Det saknas beaktansvärd risk för påverkan av tjäderns bevarandestatus såväl lokalt som regionalt.

Tjäderns bevarandestatus

Klagandena gör i första hand gällande att de planerade avverkningarna inom avverkningstrakten inte medför någon beaktansvärd risk för att något fortplantningsområde/spelplats för tjäder skadas eller förstörs. För det fall domstolen ändå menar att det finns en sådan risk anføres följande.

Mark- och miljööverdomstolen har slagit fast att, ifråga om verksamheter där syftet uppenbart är ett annat än att döda eller störa djurarter, det är rimligt att det krävs en beaktansvärd risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus i området för att utlösa förbuden i 4 § första stycket 1 och 2 i artskyddsförordningen (MÖD 2016:1). Skogsstyrelsen har själv vidareutvecklat detta i myndighetens vägledning för artskyddsärenden i skogsbrudet där det anføres att en skogsbruksåtgärd är förbjuden enligt 4 och 7 §§ ”endast om den innebär en negativ effekt på förutsättningarna att bibehålla eller återställa den gynnsamma bevarandestatusen för arten”. Klagandena delar Skogsstyrelsens uppfattning att samtliga förbud i 4 och 7 §§ artskyddsförordningen förutsätter att aktuell åtgärd har en negativ effekt på förutsättningarna att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus för arten.

Begreppet *bevarandestatus* förekommer inte i Fågeldirektivet, men väl i Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (Art- och habitatdirektivet). I artikel 1 definieras en arts bevarandestatus som ”*summan av de faktorer som påverkar den berörda arten och*

som på lång sikt kan påverka den naturliga utbredningen och mängden hos dess populationer” inom medlemsländernas territorium. Som gynnsam betecknas vidare en arts bevarandestatus enligt direktivet som om i) uppgifter om den beröreda artens populationsutveckling visar att arten på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö, och ii) artens naturliga utbredningsområde varken minskar eller sannolikt kommer att minska inom en överskådlig framtid, och iii) det finns, och sannolikt kommer att fortsätta finnas, en tillräckligt stor livsmiljö för att artens populationer ska bibehållas på lång sikt” (artikel 1 i Art- och habitatdirektivet).

Tjädern är kategoriserad som livskraftig (LC) enligt Artdatabanken. Kategorin livskraftig omfattar enligt IUCN arter som har blivit utvärderade mot rödlistan och som inte har kvalificerat sig som akut hotad (CR), starkt hotad (EN), sårbar (VU), nära hotad (NT) eller kunskapsbrist (DD) och omfattar spridda och vanligt förekommande arter (IUCN Categories & Criteria 2001).

Resultatet från inventering av tjäder inom ramen för Svensk fågeltaxering tyder på att tjäderpopulationen är stabil i såväl Västra Götaland som landet i stort. Vissa skillnader mellan olika tidsperioder och olika områden kan noteras, där t.ex. det område som utgör Västra Götaland och Värmland visar en tydlig ökning av tjädern sedan 2002. Den trend som med hänsyn till inventeringsmaterialets storlek är statistiskt säkerställd är en liten uppgång av populationen över hela landet sedan 2002, men även resultaten vad avser Västra Götaland pekar med stor sannolikhet på att populationen åtminstone är stabil och med övervägande sannolikhet även har ökat på senare år. I sammanhanget ska påminnas om att tjäderpopulationen kan skifta tydligt från år till år beroende på tillfälliga omständigheter, såsom väder och födotillgång under kläckningsperiod samt cyklerna hos smågnagarpopulationer. Nylig vetenskaplig rapportering från populationsutvecklingen hos skogsfåglar visar att populationer av skogsfågelarter i allmänhet och tjädern i synnerhet är stabila eller ökande i landet. Tillgänglig data om tjäderpopulationen i landet och aktuell region idag talar således för att den är livskraftig och även på lång sikt kommer att fortsätta vara livskraftig i landet och i Västra Götaland. Klagandena menar därmed att tjädern har en gynnsam bevarandestatus.

Allmän jakttid på tjäder gäller i det aktuella området (Västra Götaland) från 25 augusti till den 30 september samt under januari (januari avser endast tupp). Några restriktioner vad gäller antalet tjädrar som får fällas finns inte och det fälls mellan 15 000 och 30 000 tjädrar i landet årligen. Att jakt tillåts i nämnd omfattning talar med styrka för att arten bedöms ha en gynnsam bevarandestatus såväl i Västra Götaland som i landet som helhet.

Av Skogsstyrelsens vägledning för hänsyn till fåglar avseende tjäder anges bl.a. att tjädern föredrar områden med stor andel uppvuxen, relativt gles tallskog som är minst 30 år och gärna minst 60-70 år gammal, att den undviker större hyggen och andra öppna områden samt att sumpskogar, myrkanter och blåbärsgrenskog är viktiga miljöer för tjädern. Som konstaterat i den vetenskapliga rapporten ovan har arealen medelålders skog (30-70 år) ökat tydligt sedan 1985 i landet. Även andelen gammal skog (mognadsklass 4 enligt rapporten) har ökat något sedan år 2000. I allt väsentlig gäller samma förhållanden även för Västra Götaland där förvisso ökningen av arealen medelålders skog gör sig gällande först från ca år 2005 och ökningen av arealen gammal skog sedan år 2000 är mycket stor. Dessa förhållanden tillsammans med skogsbrukets miljöcertifiering anges som bidragande orsaker till den positiva trend som skogsfåglarna visat. Vad gäller omfattningen sump- och våtmarker finns inget som tyder på att denna typ av biotop minskar i landet.

Avverkning utan förelagda restriktioner medför ingen påverkan på tjäderns gynnsamma bevarandestatus

Avverkningsförbudet omfattar enligt det överklagade beslutet områden belägna mellan 270 meter och 700 meter från den markerade spelplatsens ytterområden. En spelplats initieras av tjäderhönsen. Blir den påstådda spelplatsen trots avståndet mindre attraktiv för hönsen p.g.a. avverkning saknas emellertid anledning att befara att tjäderhönor i området kommer att gå obetäckta. I södra och centrala Norge har forskare i detalj studerat åtta (8) nytillkomna tjäderlekar i bestånd av en ålder mellan 26 – 46 år. I sex (6) fall fanns vinterbetande hönor i dessa tallskogar innan nya lekar drog igång och i fyra (4) fall kunde forskarna se hur sändarförsedda

tuppar uppvaktade hönorna i slutet av vintern och etablerade en ny lek. Denna nya kunskap menar forskarna erbjuder lovande alternativ till hur spelplatser ska hanteras i kommersiellt utnyttjade skogar. Såvitt klagandena känner till har vid forskning på tjäder i Sverige heller aldrig observerats någon tjäderhöna som ruvat obefruktade ägg eller inte lagt ägg p.g.a. avsaknad av kontakt med tupp under parningssäsongen. Modern forskning visar snarare att tjäderhönan kan förflytta sig långa sträckor under parningstid i sök efter tuppar.

Sentida tjäderforskning visar att det inte är bevarandet av äldre spelplatser utan predation som är avgörande för tjäder populationens tillväxt och storlek. Den norska doktoranden TJ avhandling 2015 kastar nytt ljus över frågan om vad som styr överlevnaden hos tjäderkycklingar. I J forskning övervakades totalt 430 reden för tjäder och orre (tjäder 292 st och orre 71 st) belägna i olika naturtyper. J forskning kunde inte visa att risken för plundring av predatorer var större för reden belägna i ungskog eller hyggen, jämfört med reden belägna i äldre skog med underväxt. Det enda statistiskt signifikanta förhållandet var istället att bon belägna nära jordbruksbygd, samhällen och större vägar utsattes för flera angrepp av predatorer. Detta förklaras med att populationen av generaslistpredatorer såsom räv och mård var högre i dessa miljöer. I sammanhanget ska även påminnas om att den ökande arealen med medelålders skogar i Sverige och Norge av forskare pekas ut som skälet till den positiva trenden för tjäderpopulationen. Resultatet av sentida forskning talar således för att täthet i predatorpopulationen samt allmän tillgång på medelålders (eller äldre) skog har en avgörande betydelse för tjäderpopulationen. Såvitt de känner till finns ingen forskning som visar att bevarande av tjäderspelplatser har någon sådan effekt på tjäderpopulationen.

Den svenska barrskogen är föränderlig och skogsbränder, stormar och översvämningar liksom trädarternas olika successionsstadier omskapar löpande skogslandskapet, vilket tjädern är bra på att utnyttja. Vad gäller frågan om äldre spelplatsers betydelse för tjädern som art ska därvid nämnas att äldre spelplatser till slut överges även utan mänsklig påverkan. Skälet är att äldre spelplatser blir för täta p.g.a. uppväxande gran och att nya områden därför erbjuder bättre alternativ.

Modern forskning visar även att medelålders skog är tjänlig för tjäderlek. I detta sammanhang kan också nämnas att tjädern längs fjällkedja uppvisar ett beteende som tillkommit p.g.a. landskapets förändring. Där samlas hönsen ofta längs trafikerade vägar på sin flytt upp mot sommarland. Ny grönska i snöfria vägkanter ger energirik föda till äggproduktionen. Tupparna spelar då mitt på vägen bland sina hönor och får flytta på sig för passerande bilar.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts saknas skäl att anta att bevarandet av särskilda miljöer just inom visst avstånd från tjäderspelsplatser skulle innebära någon positiv effekt på tjäderpopulationen. Därmed saknas också skäl att anta att avverkning i avverkningstrakten även utan de restriktioner som Skogsstyrelsen beslutat skulle innebära en negativ påverkan på tjäderns gynnsamma bevarandestatus.

Beslutet innebär större restriktioner på avverkningen än vad Skogsstyrelsens egen vägledning ger stöd för

I Skogsstyrelsens vägledning för hänsyn till tjäder anges en rad begränsningar av skogsbruket som är *önskvärda* i syfte att skydda tjäderns spelplatser. I fråga om allmän hänsyn till spelplatser anges i vägledningen att det är önskvärt att

- i) avståndet mellan spelplats och närliggande hyggen inte understiger 100 meter,
- ii) hyggen större än 5 ha undviks inom 500 meter från spelplatser, och
- iii) högst 25 % av ytan inom 500 meter från spelplatser består av hyggen eller ungskog.

Klaganden vill därvid fästa domstolens uppmärksamhet vid att

- i) ingen del av avverkningstrakten ligger inom 100 meter från den i kartan markerade gränsen för den påstådda spelplatsen,
- ii) endast en del av avverkningstrakten omfattande totalt 2,6 ha (den del som avverkningsanmäldes 2015) ligger inom 500 meters radie från spelplatsens centrum, och

- iii) endast ca 6 % av ytan inom 500 meter från den markerade spelplatsens centrum och ca 11 % av ytan inom 650 meter från den markerade spelplatsens centrum skulle enligt klagandenas beräkning utgöras av hyggen eller skogsbestånd med medelhöjd < 10 meter för det fall avverkningstrakten avverkades utan att de begränsningar som Skogsstyrelsen meddelat i sitt beslut. Flera av förbudsområdena enligt beslutet (område 1, 2, 3 och del av 11) är vidare belägna > 500 meter från den påstådda spelplatsens avgränsning. Förbuden går således längre än vad som i vägledningen betraktas som önskvärd hänsyn. Också den omständigheten talar mot att avverkning inom avverkningstrakten skulle påverka tjädernas gynnsamma bevarandestatus negativt, även om förbuden och försiktighetsåtgärderna inte iakttas.

Beslutet strider mot proportionalitetsprincipen

Vid samtliga slag av äganderättsintrång gäller en proportionalitetsprincip som innebär att nödvändigheten av ett intrång i det allmännas intresse måste balanseras mot det men den enskilde lider av intrånget. Mer ingripande åtgärder än vad som behov i det enskilda fallet får inte tillgripas.

Skogsstyrelsens beslut innebär en inskränkning av klagandenas möjlighet att bedriva skogsbruk på sin fastighet motsvarande ca 477 000 kr. Avverkning inom avverkningstrakten utan restriktioner motsvarar ett nettovärde på ca 1 538 000 kr. Skogsstyrelsens beslut innebär således ett försvårande av klagandenas markanvändning inom berörd del av fastigheten motsvarande drygt 30 % av värdet. Beslutet får därmed anses avsevärt försvåra pågående markanvändning i berörd del av fastigheten, d.v.s. medföra intrång över nivån för den s.k. toleranströskeln. Beslutet riskerar även att få följdverkningar på längre sikt i form av hinder vid anläggandet och skötseln av ny skog inom avverkningstrakten, vilket kan innebära ytterligare intäktsbortfall och kostnader i brukandet av skogen.

Enligt MÖD måste utgångspunkten för de myndigheter som har att tillämpa artskyddsförordningen vara att rådighetsinskränkningar avseende pågående

markanvändning som innebär stora ekonomiska konsekvenser för den enskilde i första hand åstadkommas genom åtgärder som ger rätt till ersättning. MÖD har vidare uttalat att övervägande skäl talar för att det inte har varit lagstiftarens avsikt att fridlysningsbestämmelserna i artskyddsförordningen – och då inte bara de nationella fridlysningsbestämmelserna – skulle kunna ges en tillämpning som innebär att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras samt att områdesskydd i första hand ska användas i sådana situationer (MÖD dom 2017-02-01 i mål M 9914-15, sid. 23). MÖD:s dom i M 9914-15 ger också visst stöd för uppfattningen att en tillsynsmyndighet inte utan ersättning till markägaren kan inskränka en annans lagenligt pågående markanvändning med stöd av 2 kap. miljöbalken genom att hänvisa att markanvändningen är olaglig eftersom den strider mot just 2 kap. I sammanhanget ska påpekas att det, i en situation där det mest proportionerliga hade varit att stödja ingreppet på föreskrifter enligt 7 kap. miljöbalken, inte ansetts förenligt med proportionalitetsprincipen att kringgå rätten till ersättning vid inskränkning av en pågående verksamhet med hänvisning till att ingripandet sker med stöd av de allmänna hänsynsreglerna (SOU 2013:59 sid. 122).

Skulle trots vad som anförts ovan det vara så att avverkningen riskerar att skada tjäderns fortplantningsområden eller viloplatsen och att avverkningen riskerar skada tjäderns fortplantningsområden eller viloplatsen och att avverkningen också innebär en negativ effekt på förutsättningarna att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus för tjädern skulle Skogsstyrelsen således ha meddelat ett beslut om områdesskydd, t.ex. biotopskydd, istället för det överklagade föreläggandet. Beslutet ska således upphävas även på den grunden att det varit mer ingripande för den enskilde än vad som behövts i det enskilda fallet.

Skogsstyrelsen är inte behörig myndighet för operativ tillsyn enligt artskyddsförordningen

Som stöd för det överklagade beslutet hänvisar Skogsstyrelsen till bl.a. 26 kap. 9 § miljöbalken som ger de myndigheter som har tillsynsansvar enligt miljöbalken stöd att meddela de förelägganden och förbud som behövs för att balken och dess föreskrifter ska följas. En förutsättning för detta måste emellertid rimligen vara att

myndigheten också är behörig tillsynsmyndighet för den del av balken eller de föreskrifter vars efterlevnad föreläggandet eller förbudet är ägnat att åstadkomma. I det aktuella fallet kan vidare ifrågasättas om den allmänna bestämmelsen om föreläggande och förbud i 26 kap. 9 § miljöbalken kan tillämpas av Skogsstyrelsen, eftersom specialregeln i 12 kap. 6 § fjärde stycket miljöbalken redan reglerar tillsynsmyndighetens behörighet att meddela de förelägganden och förbud som behövs för efterlevnaden av den materiella regeln om samråd i 12 kap. 6 § miljöbalken. Skogsstyrelsen kan således inte utanför ett samrådsärende med stöd av 26 kap. 9 § miljöbalken rikta krav mot skogsägare med hänvisning till miljöbalkens hänsynsregler eller förordningar beslutade med stöd av balken.

Som grund för det överklagade beslutet anger Skogsstyrelsen att avverkning inom avverkningstrakten är förbjuden enligt 4 § artskyddsförordningen om inte den hänsyn och de begränsningar som följer av beslutet iakttas. Enligt klagandena innebär detta att Skogsstyrelsen direkt tillämpar en preciserad förbudsregel i artskyddsförordningen, trots att länsstyrelsen är den enda behöriga myndigheten för den operativa tillsynen av artskyddsförordningens bestämmelser. Skogsstyrelsen är operativ tillsynsmyndighet för den allmänt hållna bestämmelsen i 12 kap. 6 § miljöbalken, med stöd av vilken Skogsstyrelsen kan förelägga den enskilde att vidta de åtgärder som behövs för att *begränsa eller motverka skada på naturmiljön*. En allmänt formulerad bestämmelse står här mot en preciserad specialregel och i en sådan situation ska specialregeln ligga till grund för ett ingripande. Detta får dock endast göras av behörig tillsynsmyndighet. Klaganden menar således att Skogsstyrelsen inte haft rätt att inom ramen för ett samrådsförfarande enligt 12 kap. 6 § miljöbalken meddela förelägganden som har materiellt stöd i 4 § artskyddsförordningen.

Klaganden känner förvisso till att MÖD gett uttryck för uppfattningen att artskyddsförordningen utgör en precisering av 2 kap. 3 miljöbalken (t.ex. MÖD 2013:13). Här måste emellertid ändå ifrågasättas om artskyddsreglerna verkligen ska betraktas som en precisering av nämnda bestämmelse i alla bemärkelser. Bestämmelserna i artskyddsförordningen är fristående och saknar koppling till den

orimlighetsavvägning som de allmänna hänsynsreglerna är föremål för enligt 2 kap. 7 § miljöbalken. Artskyddsbestämmelserna är snarare ovillkorliga straffbestämmelser. Mot den bakgrunden bör inte Skogsstyrelsen kunna hänvisa till att myndigheten egentligen tillämpar de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken när den i själva verket tillämpar artskyddsförordningen.

Klaganden noterar slutligen att Skogsstyrelsens operativa tillsynsansvar i praktiken är begränsat till ingripanden som inte innebär att skogsbruket avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten *alternativt* till ingripanden som medför rätt till ersättning enligt 31 kap. miljöbalken. Även detta talar mot att Skogsstyrelsen är behörig att meddela förelägganden om förbud med hänvisning till artskyddsförordningen till vilken – åtminstone enligt Skogsstyrelsens egen uppfattning såsom den kommer till uttryck på sidan 4 i det överklagade beslutet – ingen ersättningsrätt är kopplad. Skogsstyrelsen har inom ramen för sitt tillsynsansvar i det aktuella ärendet endast haft att meddela förelägganden med stöd av 30 § skogsvårdslagen eller 12 kap. 6 § miljöbalken alternativt besluta om biotopskydd enligt 7 kap. miljöbalken. Nämda bestämmelser förutsätter ersättningsrätt vid intrång över toleranströskeln. Trots detta har Skogsstyrelsen genom att även hänvisa till balkens allmänna hänsynsregler och artskyddsförordningen meddelat ett beslut som myndigheten uttryckligen i beslutet anger inte innebär någon rätt till ersättning.

Sammanfattningsvis gör klagandena gällande att det överklagade beslutet är ett resultat av Skogsstyrelsens tillämpning av lagstiftning för vilken myndigheten idag saknar operativt tillsynsansvar. Även på den grunden ska beslutet upphävas.

Bestämmelsen i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen saknar lagstöd

Det överklagade beslutet är meddelat med hänvisning till att avverkningen enligt Skogsstyrelsens bedömning är förbjuden enligt 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen. Av 1 § artskyddsförordningen framgår att 4 § första stycket 4 är beslutad av regeringen med stöd av 8 kap. 1 § miljöbalken. Artskyddsförordningen utgör en reglering på regeringsnivå. Den saknar därigenom det underlag för tolkning

(förarbeten) som beredningskravet i fråga om lag föranleder. Förordningen måste således tolkas mot bakgrund av bemyndigandet som den vilar på.

Av 8 kap. 1 § miljöbalken framgår bl.a. att föreskrifter och förbud mot att inom landet skada eller förstöra vilt levande fåglars fortplantningsområden eller viloplatser får meddelas under förutsättning att det finns risk för att en aktuell fågelart kan komma att försvinna eller utsättas för plundring eller om det krävs för att uppfylla Sveriges internationella åtaganden om skydd av sådan art.

Förbudet i 4 § artskyddsförordningen är avsett att uppfylla Sveriges internationella åtagande enligt artikel 5 i direktiv 2009/147/EEG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet). Enligt artikel 5 i fågeldirektivet ska medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att införa ett *generellt system* för skydd av samtliga fågelarter och särskilt förbjuda en rad *avsiktliga* åtgärder med avseende på vilt levande fågelarter. Bl.a. anges att medlemsstaterna ska förbjuda avsiktlig störande av vilt levande fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfödningstid i den mån dessa störningar inte saknar betydelse för att uppnå syftet med fågeldirektivet (artikel 5 d). Artikel 5 innehåller emellertid ingen skyldighet för medlemsländerna att förbjuda *oavsiktligt* skadande av fåglar fortplantningsområden eller viloplatser på det sätt som regeringen föreskrivet genom 4 § första stycket 4 i artskyddsförordningen.

Tjädern omfattas även av kravet i artikel 4 att medlemsstaterna ska vidta *särskilda åtgärder* av vissa i bilaga 1 till fågeldirektivet angivna fågelarter för att säkerställa artens överlevnad och fortplantning inom det område där de förekommer. Syftet med artikel 4 i fågeldirektivet ska nås genom beslutande om särskilda skyddsområden, vilka ingår i nätverket Natura 2000 med skyddade ekologiska platser. Förbudet i 4 § artskyddsförordningen är inte avsett att implementera artikel 4 i fågeldirektivet.

Sammanfattningsvis har regeringen saknat stöd i miljöbalken för att föreskriva förbudet i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen, vilken legat till grund för det

överklagade beslutet. Domstolen ska därför inte tillämpa nämnda bestämmelse, vilket får till följd att Skogsstyrelsens beslut saknar författningsstöd. Beslutet ska även på den grunden upphävas.

Skogsstyrelsen har anfört i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Frågan i målet är om föreläggandet om försiktighetsåtgärder är nödvändigt med hänsyn till tjädern. Vid den bedömningen måste hänsyn tas till tjäderns bevarandestatus och behov av skyddsåtgärder.

Skogsstyrelsen vill särskilt lyfta fram att området är särskilt skyddsvärt eftersom det är ovanligt med en spelplats med så hög tjäderförekomst i dessa delar av landet (jfr Mark- och miljööverdomstolens avgörande i mål M 1413-16). Därför har det varit motiverat att förelägga om försiktighetsåtgärder inför den planerade avverkningen.

Avverkningen riskerar att skada eller förstöra tjäderns fortplantningsområden och viloplats

MÖD har i domar i mål M 4980-12 respektive M 964-16 konstaterat att alla vilda fåglar omfattas av fridlysningsbestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen. Tjädern är alltså skyddad av denna bestämmelse. Tjädern är vidare upptagen i bilaga 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar samt i bilaga 1 till artskyddsförordningen med markeringen B. Om en fågelart är markerad med B är det en sådan art som ska prioriteras i skyddsarbetet. Inga fågelarter är föremål för markeringen N eller n. Det är arterna i art- och habitatdirektivet som markeras med N eller n.

Genom 4 § artskyddsförordningen är tjädern fridlyst. Det är bland annat förbjudet att skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplats. Förbudet gäller alla levnadsstadier hos djuren och medlemsstaterna ska även utan särskilt utpekade skyddsområden sträva efter att undvika försämring av fåglarnas livsmiljöer. I EU-kommissionens vägledningsdokument beskrivs förbudet som att det ska förhindra att fortplantningsområden och viloplats förlorar sin kontinuerliga

ekologiska funktion. Det betyder att dessa områden ska kunna erbjuda det som krävs för en viss djurart när den ska vila sig eller fortplanta sig med framgång. Områdena är skyddade även när de inte används. För att förbudsbestämmelserna ska aktualiseras för en viss art krävs emellertid att arten finns eller har funnits i det berörda området och att den med en rimlig sannolikhet kommer att återkolonisera det. Huruvida en åtgärd kan anses tillåten eller förbjuden enligt 4 § artskyddsförordningen kräver därför en inledande bedömning av den aktuella artens förekomst i området.

Fortplantningsområden definieras i EU-kommissionens vägledningsdokument som *...ett område som behövs för parning och födsel. Begreppet täcker även omgivningen kring boet eller födelseplatsen, i de fall där avkomman är beroende av denna. För vissa arter omfattar fortplantningsområdet även tillhörande strukturer som behövs för revirhävdande och försvar. För arter som reproducerar sig asexuellt definieras fortplantningsområdet som det område som behövs för att producera avkomma. Fortplantningsområden som används regelbundet, flera gånger om året eller varje år, måste skyddas även de tider då de inte används*.

Skogsstyrelsens bedömning av vilka försiktighetsåtgärder som krävs vid aktuella avverkningar utgår från tjäderns fortplantningsområde. Tjäderns spelplats utgör endast en del av fortplantningsområdet. För att tillhandahålla kontinuerlig ekologisk funktion behöver ett fortplantningsområde även erbjuda gynnsamma förutsättningar för tuppar, höns och kycklingar att finna föda och skydd, såväl före som efter spelet. Det är alltså inte bara spelplatsen som omfattas av förbudet mot att skada eller förstöra tjäderns fortplantningsområde, utan även de livsmiljöer i dess närhet som är av betydelse för artens fortlevnad. I ”Handbok för artskyddsförordningen” nr 2009:2 påpekar Naturvårdsverket att uttryckssättet ”skada eller förstöra” bör tolkas som att även en gradvis försämring bör beaktas. En åtgärd som leder till en försämring som inte omedelbart leder till förlust av ett fortplantningsområde eller viloplats, men som får till följd att platsens funktion successivt förlorar i kvalitet, är således inte tillåten.

Skogsstyrelsen har fått kännedom om den aktuella tjäderspelsplatsen via Artportalen samt fått utförligare information om inventeringstidpunkt och inventeringsmetodik från Göteborgs ornitologiska förening (GOF). Spelplatsen är inventerad av GOF enligt en etablerad inventeringsmetodik, 2015-04-04 och 2015-04-26 (kvällsinventering av fyra personer) samt 2016-05-07 av en person (övernattning). Vid samtliga inventeringstillfällen noterades åtta tjädertuppar. Enligt GOF är det ovanligt med spelplatser av denna storlek (åtta tuppar) i Västra Götalands län. Skogsstyrelsen har vid ett fältbesök den 19 april 2017 kunnat konstatera att spelplatsen nyttjas även i år.

Skogsstyrelsens bedömning, utifrån resultat från genomförda inventeringar, är att platsen nyttjas regelbundet som tjäderspelplats för ett relativt stort antal tjädertuppar.

Vägledning för hänsyn till vilda fåglar

ArtDatabanken har under 2016, på uppdrag av Skogsstyrelsen, tagit fram artvisa vägledningar med hur hänsyn ska tas för en rad skogslevande fågelarter, däribland tjädern. De artvisa vägledningarna används av såväl länsstyrelsen som Skogsstyrelsen som underlag för beslut i artskyddsärenden och är därför inte enbart att betrakta som Skogsstyrelsens interna dokument. Härefter benämns det aktuella dokumentet ”Vägledning för hänsyn till fåglar, Tjäder”.

Tjäderns bevarandestatus i Västra Götalands län

Tjäder är i den senast rödlistan (2015) upptagen som livskraftig (LC) och populationsutvecklingen för hela landet uppges vara stabil. Den är emellertid ojämnt utspridd och 90 % av populationen återfinns i landets norra delar, från Värmland, Dalarna och Gästrikland och norrut. Starkare stammar finns i mer utpräglade skogsbygder, särskilt i norra Sveriges inland och i fjällnära områden. I Götaland och i delar av Svealand är tjäderstammen betydligt svagare.

I Västra Götalands län finns < 1 % av det nationella beståndet. Detsamma gäller för mer än hälften av Sveriges län som, tillsammans med Västra Götaland, står för

drygt 6,5 % av det nationella beståndet. Dessa län har alltså ett större ansvar för att tjäder bibehålls i gynnsam bevarandestatus i sitt naturliga utbredningsområde än vad de enskilda länsandelarna antyder. Tjäders bevarandestatus i Västra Götalands län har således betydelse för artens status, även ut ett nationellt perspektiv. Enligt Naturvårdsverkets artvisa vägledning från 2003 har tjäderpopulationen minskat i Götaland och södra Svealand på längre sikt (mer än 3 generationer).

Skogsstyrelsen och Länsstyrelsen i Västra Götaland har under 2016 låtit ta fram en satellitbildsbaserad analys av skogslandskapets lämplighet för tjäder i Västra Götaland. Analysen har gjorts utifrån metoden Habitat Suitability Index där olika habitat getts olika grad av tjäderlämplighet baserat på artens krav på sommar-, vinter- och åretrunthabitat. Analysen ger en bild av landskapets lämplighet för tjäder i Västra Götalands län, om också lämpligheten i omgivande marker inom 50 ha från den enskilda punkten (25x25 meter) vägs in. Analysen visar att det i större delar av länet saknas både storleks- och strukturmässiga förutsättningar för att erbjuda optimala tjädermiljöer.

Länsstyrelsen bedömer att tjäder inte kan anses ha gynnsam bevarandestatus regionalt, framför allt på grund av att artens livsmiljöer i länet i stort är kraftigt fragmenterade. Länsstyrelsen anser vidare att arten är uppenbart känslig för förluster av enstaka fortplantningsområde och viloplats. Det innebär att en åtgärd, som bidrar till att kontinuerlig ekologisk funktion i ett fortplantningsområde eller en viloplats går förlorad, riskerar att påverka tjäders bevarandestatus negativt och att förbud enligt 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen då aktualiseras.

Länsstyrelsen bedömer att tjäders bevarandestatus i Västra Götalands län riskerar att påverkas negativ när rekommendationerna i ”Vägledning för hänsyn till fåglar, Tjäder” inte kan tillgodoses i det enskilda fallet.

Skogsstyrelsens bedömning utifrån Vägledning för hänsyn till fåglar, Tjäder

Skogsstyrelsen har utgått från ”Vägledning för hänsyn till fåglar, Tjäder”

(Vägledningen) vid sin bedömning av vilka försiktighetsåtgärder som krävs vid

anmälda avverkningar. Skogsstyrelsen bedömer att förelagda försiktighetsåtgärder krävs för att tillgodose rekommendationerna för tjäder i det aktuella fallet.

För att kunna bedöma om en åtgärd påverkar ett fortplantningsområdes kontinuerliga ekologiska funktion för tjäder behöver man se dels på påverkan på spelplatsen, men även på de livsmiljöer i dess närhet som är av betydelse för artens fortlevnad.

Tjädern undviker större hyggen och andra öppna områden och är beroende av fungerande korridorer mellan olika områden med kycklinghabitat. Arten förekommer i uppvuxen gles eller luckig skog med ett tätt fältskikt av blåbärsris i en mosaik med sumpskogar, myrmarker och andra små våtmarker. Vinterfödan utgörs till största delen av tallbarr. Sumpskogar och myrmarker är mycket viktiga miljöer, särskilt för hönorna och kycklingarna. Hönorna föder upp kycklingarna i områden med god tillgång på skydd och föda i form av insekter, oftast i områden med en mosaik av fuktig blåbärsgranskog, myrkanter och sumpskogar.

Skogsstyrelsens beslut om nödvändiga försiktighetsåtgärder överensstämmer med de rekommendationer som Vägledningen ger för miljöhänsyn vid skogsbruksåtgärder inom själva avverkningsområdet och syftar till att upprätthålla områdets kontinuerliga funktion för tjäder.

Försiktighetsåtgärderna innebär att man vid avverkning ska lämna funktionella kantzoner mot sumpskogar och myrar, mindre sumpskog och hållmarksskog, enstaka lövträd, kjolgranar samt hänsynsträd av tall i grupper för att säkerställa kontinuerlig tillgång till bärris.

De anmälda avverkningarna ligger mellan 250 och 850 meter från tjäderspelplatsen. I Vägledningen ges rekommendationer för andel lämpliga tjädermiljöer som krävs upp till 1 000 meter från spelplatsens centrum, vilket motsvarar en yta på 300 hektar. För en kontinuerlig förekomst av tjäder krävs att andelen lämpliga tjädermiljöer är minst 25 % inom en sammanhängande skogsyta av minst 300

hektar. Dessutom bör skogliga åtgärder planeras så att högst 25 % av ytan inom 500 meter från lekplatsens centrum består av hyggen och ungskog.

Skogsstyrelsen instämmer i klagandens bedömning att nivåerna av skogsyta kan komma att bibehållas, även efter en avverkning enligt aktuella avverkningsanmälningar. Skogsstyrelsen bedömer dock att en stor andel av den äldre skogen med lämpliga tjäderbiotoper i närområdet berörs av de aktuella avverkningsanmälningarna. Bedömningen baseras bl.a. på de uppgifter som finns om trädhöjd tillgängliga skogliga grunddata. Bifogad karta visar trädhöjd där områden med orange-röd färg visar träd med en höjd över 15 meter. De områden som utgörs av grön och gul färg har en trädhöjd på mellan 1-15 meter och är således yngre. Skogarna som ligger norr och väster om spelplatsen har dessutom gallrats på senare tid och har därmed inte den flerskiktade struktur på skogen som finns inom de anmälda områdena. Skogsstyrelsens slutsats är därmed att den mest optimala livsmiljön för tjäder i närområdet till stor del finns inom de anmälda områdena samt att de förelagda försiktighetsåtgärderna krävs för att fortplantningsområdets kontinuerliga ekologiska funktion ska upprätthållas.

Av Vägledningen framgår även att man bör undvika att avverka större ytor än 5 hektar inom 500 meter från etablerade spelplatser. Avståndet mellan närliggande hyggen bör inte heller understiga 100 meter. De anmälda områdena omfattar ett sammanhängande område om totalt ca 16 hektar och ligger i direkt anslutning till varandra. Alldeles bredvid har två områden på vardera två hektar avverkats 2005 och 2015. Om inte beskriva försiktighetsåtgärder vidtas överstiger den avverkade ytan inom 500 meter från spelplatsens centrum 5 hektar och avståndet mellan närliggande hyggen understiger 100 meter, vilket strider mot rekommendationerna i Vägledningen. Ett så stort öppet sammanhängande område (> 5 ha) inom 500 meter från spelplatsen riskerar att påverka områdets kontinuerliga ekologiska funktion negativt och således även tjäderns bevarandestatus såväl på lokal som regional nivå.

Skogsstyrelsen har inför beslutet inhämtat länsstyrelsens synpunkter. Av länsstyrelsen yttrande framgår att länsstyrelsen anser att Skogsstyrelsen har utgått

från bästa tillgängliga kunskapsunderlag i sin bedömning av avverkningarnas effekter. Vidare framgår att länsstyrelsen instämmer i Skogsstyrelsens bedömning att avverkningarna inte strider mot artskyddsförordningens bestämmelser under förutsättning att den av Skogsstyrelsen planerade hänsynen tas samt att förröjning undviks i hela det avverkningsanmälda området (se länsstyrelsens yttrande i daterat den 25 oktober 2016).

Efter att Skogsstyrelsens beslut överklagats har GOF inkommit med ett yttrande till Skogsstyrelsen där GOF framför att föreningen anser att Skogsstyrelsens beslutade försiktighetsåtgärder inte är tillräckliga.

Forskning om tjäder

Det bör understrykas att all forskning som klagandena åberopar har utförts i de nordligare delarna av Sverige (och Norge) där 90 % av tjäderpopulationen finns och där tjädern idag har en gynnsam bevarandestatus. Det finns stora skillnader i skogslandskapets struktur mellan norra Sverige, där tjädern mår bra, och södra där tjädern är hotad.

Den mest avgörande skillnaden ur tjäderns synpunkt är storskaligheten i skogsbrukets beståndsstruktur. Där skogsbruket präglats av storskogsbruk gjordes avverkningar från 1950-talet till början av 1990-talet över mycket stora sammanhängande områden, där enskilda avverkningstrakter ofta var 50 – 200 hektar stora. Dessa stora avverkningstrakter är idag be vuxna med gallringsskog som tjädern flyttat ut i efterhand som gammelskogarna försvunnit. Sedan mitten av 90-talet har hyggesstorleken i storskogsbruket minskats något och hyggerna är numera mindre enhetliga, med lämnade ytor och detaljhänsyn.

I södra Sverige domineras skogsbruket av små privata fastigheter och trakthyggesbruket har medfört en fragmentering av skogslandskapet i små (1-5 hektar) likåldriga bestånd. I södra Sverige blir det oftast tät granskog som odlas och sådana ungsogar blir för mörka för blåbärsriset, vilket gör skogarna mycket svåra att överleva i för tjäderns kycklingar.

Jakt

När det gäller artskyddsförordningen i förhållande till jaktlagstiftningen föreslår Skogsstyrelsen att domstolen överväger att inhämta ett yttrande från Naturvårdsverket i egenskap av ansvarig jaktmyndighet.

Artskyddsbestämmelserna och de areella näringarna

EU-kommissionen har i sin vägledning om hur fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet bör tolkas poängterat att det krävs en speciell tillämpning av bestämmelserna gällande de areella näringarna, eftersom dessa utgör pågående verksamheter. Av kommissionens vägledning framgår att pågående verksamheter som skogsbruk i de flesta fall inte kräver tillstånd eller samtycke i förväg och att det skulle vara oproportionerligt att införa en heltäckande uppsättning begränsningar av sådant slag. Kommissionen är tydligt med att direktivet gäller även dessa sektorer och oberoende av vilket tillvägagångssätt medlemsstaterna väljer så måste medlemsstaterna upprätthålla ett strikt skydd för de arter som markerats med N och n i artskyddsförordningens bilaga 1 och för fågelarterna. Sverige har inte infört heltäckande begränsningar av det slag som kommissionen avser och det krävs inte tillstånd eller samtycke i förväg vid skogsbruk i de flesta fall. Däremot meddelar Skogsstyrelsen förelägganden eller förbud, som i nu aktuellt fall, när artskyddsförordningen riskerar att överträdas, helt i enlighet med EU-reglernas krav på strikt artskydd.

Det finns inga undantag eller lättnader i artskyddsbestämmelserna för verksamheter inom de areella näringarna eller för pågående markanvändning. Förbudet i artskyddsförordningen gäller således även generellt och utan undantag, även för åtgärder inom skogsbruket, vilket även har bekräftats av utslag i EU-domstolen (se EU-domstolen, mål C-98/03, Kommissionen mot Tyskland).

EU-domstolen har vidare konstaterat att det inte är förenligt med fågeldirektivet att medge ett generellt undantag för åtgärder som äger rum inom ramen för normal markanvändning för skogsbruksändamål. Domstolen framhöll i mål 412/85

Kommissionen mot Tyskland att en hänvisning till viss typ av markanvändning inte ger en tillräckligt tydlig indikation på vilken omfattning av skada på miljön som anses tillåten.

Intrångsbegränsning och rätt till ersättning m.m.

Klaganden har anfört att Skogsstyrelsens beslut får anses avsevärt försvåra pågående markanvändning i berörd del av fastigheten, d.v.s. medföra intrång över nivån för den s.k. toleranströskeln.

Den intrångsbegränsning som gäller enligt skogsvårdslagen, d.v.s. att beslut om exempelvis hänsyn enligt skogsvårdslagen inte får vara så ingripande att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras, gäller inte för det beslut som är föremål för prövning i detta mål. Det överklagade beslutet är fattat med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken. Av 4 § skogsvårdslagen (1979:429) framgår att skogsvårdslagen inte ska tillämpas i den mån den strider mot föreskrifter som har meddelats med stöd av bl.a. 8 kap. miljöbalken, d.v.s. artskyddsförordningen.

Skogsstyrelsen har, som den slutligen bestämt sin talan, hänvisat till att frågan om ersättning inte avgörs i aktuellt mål.

Mark- och miljööverdomstolens dom den 1 februari 2017 i mål M 9917-15

MÖD:s prövning i M 9914-15 gäller de nationella fridlysningsreglerna, 8 § artskyddsförordningen, och dispens enligt 15 § artskyddsförordningen. Målet gäller räckvidden av förbudet i 8 § artskyddsförordningen när det är fråga om pågående markanvändning.

Den art som är föremål för prövning i nu aktuellt mål är tjädern. Tjädern är upptagen i bilaga 1 Fågeldirektivet och i bilaga 1 till artskyddsförordningen och omfattas således av artskyddsbestämmelser som har sin grund i EU-rätten. Sverige har implementerat artskyddsbestämmelserna i art- och habitatdirektivet samt fågeldirektivet i 4 och 7 §§ artskyddsförordningen. Enligt praxis från EU-domstolen är det klarlagt att det inte är möjligt att lägga till ytterligare dispensgrunder än de i

14 § artskyddsförordningen samt att artskyddsbestämmelserna även gäller pågående verksamheter, såsom areella näringar (EU-domstolens domar; C98/03, C-6/04, C-383-09, C-183/05 och C-192/11). Det är bland annat fågelarter som är markerade med B i bilaga 1 till artskyddsförordningen som ska prioriteras i skyddsarbetet, såsom tjäder.

Frågan om områdesskydd

Klaganden hävdar att Skogsstyrelsens borde ha meddelat beslut om områdesskydd. Skogsstyrelsen är av uppfattningen att Skogsstyrelsens hanterat de aktuella avverkningsärendena korrekt genom att besluta om ett föreläggande med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken. Klaganden har velat avverka de anmälda områdena och beslutet innebär att klaganden får göra detta om vissa försiktighetsåtgärder vidtas.

Skogsstyrelsen – en operativ tillsynsmyndighet

Regelverket m.m.

Skogsstyrelsen utövar tillsyn över efterlevnaden av skogsvårdslagstiftningen, jämför 33 § skogsvårdslagen. Skogsstyrelsen är också utpekad som operativ tillsynsmyndighet i miljötillsynsförordningen (2011:13). Den bestämmelse som är aktuell i detta mål är 2 kap. 10 § 2 miljötillsynsförordningen. Där stadgas att Skogsstyrelsen har ansvar för tillsynen i fråga om skogsbruksåtgärder i den mån verksamheterna och åtgärderna är sådana som avses i 12 kap. 6 § miljöbalken och omfattas av skogsvårdslagen.

Den operativa tillsynsverksamhet som myndigheten utför med stöd av skogsvårdslagen och miljöbalkens regelverk sammanfaller och överlappar således.

Den som har gjort en avverkningsanmälan enligt skogsvårdslagen anses även ha lämnat en anmälan om samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken, se 6 § förordning (1998:904) om anmälan för samråd. I det aktuella målet kom avverkningsanmälningar in till Skogsstyrelsen. Skogsstyrelsen valde att inleda ett tillsynsärende, efter myndigheten dels hade uppgift om en tjäderspelplats i ett kartskikt, dels uppgifter om tjäderspelplats via Artportalen och dels att det i klaganden avverkningsanmälan

angavs att det område som skulle avverkas låg mellan 500-800 meter från ett känt tjäderspel norrut.

Skogsstyrelsen ska i tillsynen bl.a. kontrollera att tillräcklig miljöhänsyn tas vid en planerad avverkning. Skogsstyrelsen har med stöd av 30 § skogsvårdsförordningen (1993:1096) meddelat föreskrifter om den hänsyn som ska tas till naturvårdens och kulturmiljövårdens intressen vid skötsel av skog. Av 7 kap. 19 § Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SKSFS 2011:7) till skogsvårdslagen framgår att skador till följd av skogsbruksåtgärder ska förhindras eller begränsas i livsmiljöer och på substrat där det förekommer prioriterade fågelarter, vika framgår av bilaga 4, samt arter markerade med N och n i bilaga 1 till artskyddsförordningen eller som betecknas som akut hotade, starkt hotade, sårbara eller nära hotade. Tjäder är upptagen i bilaga 4. Till denna bestämmelse finns även ett allmänt råd där det bland annat framgår att med skador till följd av skogsbruksåtgärder avses avsiktligt dödande, störande, förstörande av ägg eller skadande eller förstörande av djurens fortplantningsområden eller viloplatser.

Miljöbalken ska tillämpas parallellt med annan lagstiftning. Miljöbalkens bestämmelser är allmänt utformade och Skogsstyrelsens föreskrifter till skogsvårdslagen kan ses som en precisering av den miljöhänsyn som kan krävas vid skogsbruksåtgärder så länge dessa inte står i strid med miljöbalken.

Med stöd av skogsvårdslagstiftningen kan inte Skogsstyrelsen ta beslut som är så ingripande att pågående markanvändning avsevärt försvåras, jämför 30 § skogsvårdslagen. Denna begränsning återfinns inte när beslut tas med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken.

Föreläggandet om försiktighetsåtgärder

Beslutet är taget med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken. Att denna är en specialregel i förhållande till 26 kap. 9 § miljöbalken innebär inte att Skogsstyrelsen skulle vara förhindrad att tillämpa 26 kap. 9 § i egenskap av operativ tillsynsmyndighet (se MÖD:s avgörande i mål M 2184-14),

Skogsstyrelsen har med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken meddelat ett föreläggande om försiktighetsåtgärder. Det som beslutats om är således åtgärder som ska vidtas för att förbudet i 4 § artskyddsförordningen inte ska aktiveras. Åtgärden är tillåten under de förutsättningar som Skogsstyrelsen beslutat om. Skogsstyrelsen har alltså inte fattat beslutet med stöd av artskyddsförordningen. Om artskyddsförordningens förbud aktualiseras för att t.ex. en tillräcklig anpassning inte är möjlig är åtgärden endast tillåten om en dispens enligt artskyddsförordningen kan ges. Det är länsstyrelsen som prövar en sådan dispens. Skogsstyrelsen har således inte tillämpat ”en preciserad förbudsregel” i artskyddsförordningen.

Skogsstyrelsen ska i enlighet med myndighetens praxis, i de fall de försiktighetsmått som krävs för att undvika artskyddsförordningens förbud går utöver intrångsbegränsningen, hantera skyddet inom ramen för samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken (se Naturvårdsverkets och Skogsstyrelsens ”Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket” sid. 10-11).

När det gäller skogsbruksåtgärder som kan beröra fridlysta arter har både Skogsstyrelsen och länsstyrelsen ett tillsynsansvar för att säkerställa att lagstiftningen följs. Vidare ska myndigheterna samarbeta. Av 1 kap. 17 § första stycket miljötillsynsförordningen framgår att tillsynsmyndigheter ska samordna tillsynen om det är ändamålsenligt och möjligt.

De allmänna hänsynsreglerna

De allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken ska tillämpas när skogsbruk bedrivs. MÖD har i MÖD 2013:13 gett uttryck för att 8 kap. miljöbalken och artskyddsförordningen är en precisering av hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken. Hänsyn till artskyddet måste även tas i samband med skogsbruksåtgärder. Syftet med försiktighetsprincipen i 2 kap. 3 § är att förebygga möjliga skador och olägenheter. En följd av försiktighetsprincipen är att bevisbörda blir omvänd och att det är verksamhetsutövaren som ska visa att tillräckliga skyddsåtgärder och försiktighetsmått till skydd för miljön vidtas.

Artskyddet prövas som en de i anmälnings- och tillståndspliktiga åtgärder enligt miljöbalken. En väsentlig ändring av naturmiljön kan dock påverka en art som omfattas av artskyddsförordningen i en sådan grad att krav på dispens utlöses. Om en dispensprövning enligt artskyddsförordningen skulle utesluta en prövningen enligt 12 kap. 6 § miljöbalken skulle det medföra att vissa naturmiljöfrågor helt hamnar utanför en prövning, vilket inte kan ha varit lagstiftarens syfte. En dispensprövning är betydligt snävare än en prövning av ett tillstånd eller anmälan och kan därför inte jämföras med en sådan. Skogsstyrelsen har således inte tillämpat artskyddsförordningen såsom klagandena gör gällande utan hanterat ett anmälningspliktigt ärende med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken.

Intrång/ersättning enligt miljöbalken

Enligt fast rättspraxis från EU-domstolen är det inte förenligt med fågeldirektivet att medge ett generellt undantag för åtgärder som äger rum inom ramen för normal markanvändning för skogsbruksändamål (mål 412/85). Skogsstyrelsen är en av de myndigheter i Sverige som i sin tillsynsverksamhet bidrar till att syftet med fågeldirektivet inte äventyras. Klaganden påstår att Skogsstyrelsen endast kan ta beslut med stöd av miljöbalken som medför en rätt till ersättning enligt 31 kap. miljöbalken. Någon sådan begränsning finns inte. Dessutom föreligger inte någon rätt till ersättning vid myndighetsingripanden i syfte att se till att lagstiftningens aktsamhets- eller hänsynskrav följs. En allmän princip i svensk rätt är istället att ingrepp i miljöns intresse inte ger en fastighetsägare rätt till ersättning. Det är Skogsstyrelsens uppfattning att ett beslut som begränsar en åtgärd så att åtgärden inte kommer i konflikt med artskyddet inte genererar en rätt till ersättning. Som nämnts ovan har Skogsstyrelsen uppgett att frågan om ersättning inte ska prövas inom det aktuella målet.

Bestämmelsen i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen

Mark- och miljööverdomstolen har bl.a. i MÖD 2015:3 ("Örndalen") tillämpat 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen utan att ifrågasätta dess tillämplighet.

4 § första stycket 4 artskyddsförordningen är beslutad av regeringen med stöd av 8 kap. 1 § miljöbalken. Av förarbetena till lagrummet framgår att det innehåller ett bemyndigande som innebär att skydd kan ges åt vilt levande djurarter som riskerar att försvinna. Faran för försvinnande behöver inte vara orsakad av mänskliga aktiviteter och behöver inte heller vara global utan kan begränsas till Sverige eller del av Sverige.

8 kap. 1 § miljöbalken och artskyddsförordningen är en del i implementeringen av fågeldirektivet i nationell lagstiftning. Vid implementeringen ett EU-direktiv krävs många gånger att medlemsstaterna gör vissa nationella val och kompletteringar av direktivet för att syftet med direktivet ska uppnås och för att det ska vara verkställbart när det förts in i nationell lagstiftning. Fågeldirektivet är ett minimidirektiv med det övergripande syftet att bibehålla eller återskapa arternas populationer på en nivå som svarar mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov.

Fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet fanns redan som en del av EU-rätten när Sverige blev medlem i EU och medlemskapet krävde att Sverige kompletterade och förtydligade svensk lagstiftning när det gällde artskyddet. Mot bakgrund av att direktivet är ett minimidirektiv innebär det att enskilda medlemstater kan införa längre gående bestämmelser, som i det bemyndigande som riksdagen ger regeringen i 8 kap. 1 § miljöbalken, vilket kommer till uttryck i artskyddsförordningen där fåglarnas skydd är något förstärkt jämfört med fågeldirektivet.

Skogsstyrelsen lyder under regeringen och myndigheten har att tillämpa de lagar och förordningar som beslutats av riksdag och regering. Det är Skogsstyrelsens uppfattning att det överklagade beslutet är fattat inom ramen för 8 kap. 1 § miljöbalken.

AV och **OA** har yttrat sig över Skogsstyrelsens inställning i huvudsak enligt följande.

De instämmer inte i Skogsstyrelsens uppfattning att frågan i målet är om föreläggandet om försiktighetsåtgärder är nödvändigt med hänsyn till tjädern och att hänsyn till tjäderns bevarandestatus respektive behov av skyddsåtgärder därvid måste tas. Den centrala frågan är istället om föreläggandet om försiktighetsåtgärder är ägnat respektive nödvändigt för *att inte skada det utpekade fortplaningsområdet* (spelplatsen) för tjäder med hänsyn till tjäderns bevarandestatus och behov av skyddsåtgärder. Ytterligare en central fråga i målet är om Skogsstyrelsens föreläggande medför alltför långtgående restriktioner och därför ska upphävas med hänvisning till proportionalitetsprincipen på samma grund som Mark- och miljööverdomstolen undanröjde länsstyrelsens beslut att inte meddela dispens från artskyddsförordningen i M 9914-15 ("Bombmurklemålet").

Skogsstyrelsen anför i sitt yttrande att "området är särskilt skyddsvärt eftersom det är ovanligt med en spelplats med så hög tjäderförekomst i dessa delar av landet". De vill därför inledningsvis påtala att spelplatsen idag sannolikt inte attraherar så många tjädertuppar som tidigare.

Risken för att avverkningen skadar eller förstör tjäderns fortplantningsområden eller viloplats

Artskyddsförordningen saknar definition av begreppen *fortplantningsområde* respektive *viloplats*. EU-kommissionen har förvisso i sitt vägledningsdokument till art- och habitatdirektivet lämnat närmare beskrivning hur begreppet ska tolkas (Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, februari 2007 sid. 40 ff). Vägledningen behandlar emellertid bara de djurarter som omfattas av art- och habitatdirektivet och således inte vilda fåglar. Räckvidden av Vägledningen i den del den t.ex. avser fortplantningsområden får därmed anses vara begränsad. Frågan om vad som i 4 § första stycket 4 i den svenska artskyddsförordningen måste därmed fortfarande anses öppen och i princip något som måste bestämmas inom ramen för svensk rätt.

Genom 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen skydda specifika fortplantningsområden och viloplatsen inom vilka markägarens rådighet inskränks. Bestämmelsen innebär ett för den enskilde långtgående förbud inom ett specifikt område. Detta område bör då, inte minst av rättssäkerhetsskäl, kunna avgränsas på ett tydligt sätt. Skogsstyrelsen anför i sitt yttrande att tjäderns spelplats endast utgör en del av fågelns fortplantningsområde, men har inte klargjort var gränsen ska dras för det geografiska område som myndigheten anser utgöra fortplantningsområde.

Klagandena noterar att begreppet ”fortplantningsområde” enligt art- och habitatdirektivet (som alltså inte är avsett att tillämpas på vilda fåglar) får anses omfatta ett större område än det område där själva parningen sker. Som Skogsstyrelsen anför täcks enligt Vägledningen till direktivet även omgivningen kring boet av begreppet. Av Vägledningen framgår även att områden som krävs för uppfödning av ungar som är beroende av platsen omfattas av begreppet. Med en tillämpning av EU-kommissionens vägledning även för tjäder skulle det alltså med hänsyn till att tjäderhonor inte sällan återkommer till samma rede, vara förbjudet enligt 4 § artskyddsförordningen att göra platsen för redet otjänligt för äggläggning och kläckning.

Området där avverkning förbjudits ligger utanför spelplatsen (som närmst 400 meter från centrum av spelplatsen). Inom förbudsområdena finns såvitt de känner till inget rede för tjäder och områdena är inte heller särskilt lämpliga kycklingbiotoper eftersom de t.ex. inte hyser någon blåbärsvegetation. Med hänvisning till att honor efter spelet kan bygga och nyttja reden flera kilometer från spelplatsen saknas särskild anledning att reden ska påträffas i förbudsområdena eller förbudsområdena skulle krävas för att honorna som parar sig på spelplatsen ska kunna ruva sina ägg och föda upp sina ungar.

Tjädern är inte beroende av vissa specifika häckningsområden. Fågeln är anpassningsbar och parningen kan ske i en rad olika biotoper. Efter parningen kan honan flyga långt (minst 2 km) från spelplatsen för att finna lämplig plats för rede. Vidare visar studier att honan och kycklingarna är i behov av olika biotoper under

olika uppväxtfaser. Hönorna hävdar dessutom revir, vilket innebär att tjäderkullarna sprids i skogslandskapet. Mot denna bakgrund är det tveksamt om man överhuvudtaget kan tala om väl avgränsade fortplantningsområden för tjäder, bortsett från själva parningsplatsen. Även med en analog tolkning av begreppet fortplantningsområde i EU-kommissionens Vägledning är det tveksamt om det område där avverkning förbjöds genom Skogsstyrelsens beslut kan anses utgöra ett fortplantningsområde, eftersom definitionen bygger på antagande att platserna i fråga kan hittas och avgränsas på ett rimligt sätt.

Vad gäller tjäderspelets omfattning på platsen ifrågasätter inte klagandena resultaten från inventeringar utförda av Göteborgs ornitologiska förening (GOF) 2015 och 2016. Klaganden har genom ER inventering i april 2017 kunnat konstatera att spelplatsen fortfarande används, vilket även Skogsstyrelsens inventering 2017 har visat. R inventering visar emellertid att spelplatsen 2017 sannolikt inte nyttjats av fler än 2-3 tuppar. Att det från att under 2015 och 2016 har varit en spelplats för 8 tuppar till att nu endast vara spelplats för 2-3 tuppar kan förklaras med att avverkning i form av gallring skett inom själva spelplatsen, vilket att döma av nedbrytningsstadiet hos stubbar och avverkningsrester torde ha skett hösten 2016 eller vintern 2016/2017.

Det saknas beaktansvärd risk för påverkan av tjäders bevarandestatus

Klaganden delar Skogsstyrelsens uppfattning att knappt 1 % av det totala tjäderbeståndet i landet finns i Västra Götaland. Denna siffra tyder emellertid inte i sig att tjäders bevarandestatus i länet inte är gynnsamma. I Västra Götaland finns endast 4,3 % av landets skogsmark, inklusive buskmarker och skogliga impediment. Samtidigt bor här nära 20 % av landets befolkning, vilket avspeglas i bebyggelse, infrastruktur och förekomst av generalistpredatorer. Västra Götaland domineras också p.g.a. naturliga betingelser av täta granskogar utan fältskikt av blåbärsris, vilket innebär att lämpliga tjäderbiotoper finns i mindre omfattning än i andra delar av landet. Tjäders möjlighet till naturlig utbredning i Västra Götaland är således begränsad.

Skogsstyrelsen anger att tjäder minskat starkt i Götaland och Svealand. Som referens anges Naturvårdsverkets vägledning från 2003, vilken beskriver situationen år 2001. Därutöver citerar Skogsstyrelsen ArtDatabankens beskrivning av tjäderns populationsutveckling, vilken innehåller uppgiften att ”arten har på längre sikt minskat i Götaland och södra Svealand”. Klaganden noterar att Skogsstyrelsen helt undviker att kommentera uppgifter från Svensk Fågeltaxering om populationsutvecklingen sedan 2001. Klagandena vidhåller att tjäderstammen i Sverige varit stabil eller ökat något de senast 15 åren samt tydligt ökat i det område som Svensk Fågeltaxering benämner Västra Götaland/Svealand. Klaganden har också gett en sannolik förklaring till den utvecklingen. Samtidigt ska påminnas om att tjäderpopulationen svänger från år till år av naturliga orsaker, såsom tillgång på smågnagare och generalistpredatorer liksom vädret under kycklingperioden.

Klagandena betraktar det faktum att generell jakt på tjäder är tillåten i hela landet utom på Gotland som ett tecken på att Naturvårdsverket bedömer artens bevarandestatus som god även i Västra Götaland. Klaganden instämmer med Skogsstyrelsen att domstolen här bör överväga att inhämta ett yttrande från Naturvårdsverket i verkets egenskap av ansvarig jaktmyndighet.

Proportionalitetsprincipen

Skogsstyrelsens beslut strider mot proportionalitetsprincipen och ska redan på den grunden upphävas.

Den 1 februari 2017 meddelade MÖD dom i det s.k. Bombmurklemålet. I avgörandet behandlade MÖD bl.a. frågan om det trots avsaknad av uttryckligt författningsstöd fortfarande kunde anses finnas en gräns för hur långtgående restriktioner som det allmänna får lägga på en fastighet med stöd av 8 § artskyddsförordningen. MÖD menade att ett argument för att det finns en sådan gräns är att rätt till ersättning saknas i fall då en nekad artskyddsdispens leder till att pågående markanvändning avsevärt försvåras. MÖD menade också med hänvisning till SOU 2013:59 sid. 117 att det påverkar proportionalitetsbedömningen och det allmänna möjligheter att vidta åtgärden om någon ersättningsrätt inte finns i ett särskilt fall.

Med en tillämpning av proportionalitetsprincipen slog MÖD fast att en verksamhet i strid mot de nationella artskyddsbestämmelserna trots detta ska tillåtas om upprätthållande av ett förbud skulle leda till att pågående markanvändning avsevärt försvåras.

Det nu aktuella målet gäller förvisso inte frågan om nekad dispens från artskyddsreglerna, men gäller fortfarande hur långtgående rådighetsinskränkningar det allmänna kan lägga på en fastighet med stöd av artskyddsförordningen.

Skogsstyrelsen påpekar i sitt yttrande att tjädern – till skillnad från bombmurklan – är föremål för ett skydd som har sin grund i EU-rätten, eftersom tjädern finns upptagen i bilaga 1 till fågeldirektivet. Som Skogsstyrelsens påpekande får förstås menar myndigheten att de slutsatser om tillämpningen av proportionalitetsprincipen som MÖD kommer fram till i Bombmurklemålet inte ska tillämpas när det gäller förbudet i 4 § artskyddsförordningen och därmed inte i nu aktuellt mål. Samma uppfattning om Bombmurklemålets räckvidd framkommer i Skogsstyrelsens och Naturvårdsverkets gemensamma tolkning av Bombmurklemålets konsekvenser för artskyddet 2017-03-27.

Klagandena kan inte se några bärande skäl till att domstolen i aktuellt mål inte ska tillämpa proportionalitetsprincipen på samma sätt som MÖD gjorde i Bombmurklemålet bara av den orsaken att skyddet för tjädern har sin grund i EU:s fågeldirektiv. Även proportionalitetsprincipen är tillämplig inom EU-rätten. Dessutom har Sverige genom bestämmelsen i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen gått längre i sitt skydd för fåglarnas fortplantningsområden och viloplatsen än vad fågeldirektivet kräver, vilket innebär att det strikta skyddet för tjäderns fortplantningsområden i bestämmelsen måste betecknas som nationellt. För det fall ersättningsrätt saknas vid rådighetsinskränkningar med stöd av 4 § artskyddsförordningen borde alltså samma principer om rådighetsinskränkningar, rätt till ersättning och proportionalitet göra sig gällande i samma utsträckning för 4 § som för 8 § artskyddsförordningen. Det är fortfarande en begränsning i rådighet som beror på omständigheter som ligger utanför den enskildes kontroll och som drabbar den enskilde särskilt hårt (jfr NJA 2014 sid. 332 p 19-20) och det mest proportionerliga

är fortfarande att åstadkomma skydd genom åtgärder som medger ersättning för markägaren. Inte heller har lagstiftaren särskilt tagit ställning till ersättningsrätten vad gäller rådighetsinskränkningar med stöd av 4 § artskyddsförordningen.

Beslutet innebär större restriktioner på avverkningen än vad skogsstyrelsens egen vägledning ger stöd för

2,6 hektar av den anmälda avverkningen ligger inom 500 meter från spelplatsens centrum. De områden som avverkas på annans fastighet inom 500 meter från spelplatsens centrum utgör totalt 1,58 hektar och utfördes enligt de uppgifter klagandena har tillgång till avverkningssäsongen 2009/2010. Även om man betraktar den plantskog som finns på den yta som avverkades 2009/2010 som hygge kommer alltså mindre än 5 hektar inom 500 meter från spelplatsens centrum vara hygge om avverkningen tillåts enligt anmälan.

Klagandena medger att de generella rekommendationer om begränsningar av skogsbruket som ges i Skogsstyrelsens vägledning gynnar tjäder. Som framgår av vägledningen är emellertid förekomst av tjäder ingen indikator på skyddsvärd skog på lokal nivå och stammens storlek beror främst på förekomst av lämpliga tjäderhabitat i form av sammanhängande talldominerad skog med mycket blåbärsris och inslag av asp i mosaik med rikligt med myrmarker på landskapsnivå (Vägledning för hänsyn till fåglar, Tjäder, sid. 2). Aktuell avverkning omfattar grandominerad mark med totalt 70 % gran. Skogen inom avverkningsområdet har inte avverkats på lång tid och är mycket tät och saknar därför blåbärsris i större omfattning.

Av klaganden åberopad forskning om tjäder

Skogsstyrelsen anför i sitt yttrande i målet att all forskning som klagandena åberopar har utförts i de nordligare delarna av Sverige och Norge där 90 % av tjäderpopulationen finns och där tjädern idag har en gynnsam bevarandestatus. Det är förvisso så att den forskning som klagandena åberopar inte bedrivits i Götaland. Som framgått av klagandenas inlagor kommer de flesta av resultaten från forskningsprojekt i Varaldsskogen i södra Norge och Garpenberg i Dalarna. Klagandena åberopar även forskning från Tärnaby i Lappland och från Brandenburg i Tyskland.

Det klaganden vill visa med de åberopade forskningsresultaten är att tjädern är en anpassningsbar art som kan välja olika typer av biotoper som spelplatser, att spelplatserna inte är permanenta utan flyttas med tiden, att hönorna kan finna plats för reden på långt avstånd från spelplatsen, att tjädern påverkas i stor utsträckning av förekomst av generalistpredatorer, att tjäderpopulationen kan hållas stabil i landet samtidigt som det bedrivs ett modernt skogbruk, m.m. Det saknas skäl att anta att populationerna av tjäder i t.ex. Garpenberg skulle skilja sig från populationerna i Hampedal vad gäller dessa aspekter.

Skogsstyrelsen har yttrat sig i huvudsak enligt följande.

Skogsstyrelsen ser mycket allvarligt på de uppgifter som framkommit från den inventering som genomförts på spelplatsen den 23-24 april 2017. Resultatet från inventeringen indikerar att spelplatsen kan ha påverkats negativt av den gallring som skett på grannfastigheten, på och i anslutning till spelplatsen. Vid inventeringstillfället noterades spel av två tuppar och ytterligare två tuppar sågs vid spelplatsen och 500 meter sydost om spelplatsen. Skogsstyrelsen anser att det behövs ytterligare inventeringar för att styrka en varaktig minskning av antalet spelande tuppar. De uppgifter som Ringaby redovisar är dock tillräckliga för att det kan föreligga misstanke om artskyddsbrott. Skogsstyrelsen avser därför att kontakta länsstyrelsen om de uppgifter som framkommit om gallringen.

Skogsstyrelsen kan konstatera att resultatet från genomförd inventering ytterligare styrker Skogsstyrelsens bedömning i ärendet. Skogsstyrelsen vidhåller att de försiktighetsåtgärder som förelagts är nödvändiga för att förhindra en förlust eller försämring av fortplantningsområdets kontinuerliga ekologiska funktion för tjäder.

EU-kommissionens ”Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer” behandlar förvisso inte fåglar. Det är dock så att vägledningen har arbetats fram bl.a. med beaktande av domar från EU-domstolen som gäll tolkningen av fågeldirektivets bestämmelser. EU-kommissionen har inte för avsikt att ta fram

ett till vägledningsdokument som enbart avser fågeldirektivet, eftersom de två direktiven har liknande bestämmelser. Vägledningen får således anses ge tillräcklig ledning kring hur fågeldirektivets bestämmelser bör tillämpas, jfr Naturvårdsverkets ”Handbok för artskyddsförordningen nr 2009:2”, del 1 sid. 5.

EU-kommissionens vägledning är inte rättsligt bindande, men som Mark- och miljööverdomstolen har pekat på i ett antal avgöranden så har vägledningen betydelse vid tolkning av olika begrepp, se t.ex. MÖD 2014:47 och MÖD 2015:3. Dessa avgöranden rör fåglar. Vid tolkning av begreppet fortplantningsområde har således vägledningen fått betydelse.

Skogsstyrelsen anser med stöd av Vägledning för hänsyn till fåglar, Tjäder, att de utpekade beslutsområdena utgör en del av tjäderns fortplantningsområde. Den geografiska begränsningen av beslutsområden och därmed även berörda fortplantningsområden inom de avverkningsanmälda områdena har tydliggjorts på kartan i beslutet samt med markeringar i fält.

Skogsstyrelsen kan inte hålla med klagandens beskrivning av att de utpekade förbudsområdena inte skulle utgöra lämpliga livsmiljöer för tjäder. Inom de anmälda områdena finns viktiga livsmiljöer för tjäder i form av funktionella kantzoner mot sumpskogar och myrar, mindre sumpskog och hållmarkskog, enstaka lövträd, kjolgranar samt hänsynsträd av tall i grupper. Grupperna av tall ska lämnas för att säkerställa en kontinuerlig tillgång på tall och bärris samt för att det, efter avverkning, inte ska uppstå en sammanhängande avverkad yta som överstiger 5 hektar. Klaganden gör gällande att förbudsområdena inte hyser någon blåbärsvegetation. Detta stämmer inte då samtliga hänsynsområden hyser blåbärsris och inom flertalet är dessutom täckningen tät.

Skogsstyrelsen har utgått från ”Vägledning för hänsyn till fåglar, Tjäder” vid sin bedömning om vilka försiktighetsåtgärder som krävs vid anmälda avverkningar. I vägledningen framgår vilken miljöhänsyn som är lämplig att ta upp till 500 – 1 000

meter från en tjäderspelplats. De anmälda områden ligger i sin helhet inom 1 000 meter från den aktuella spelplatsen.

Det stämmer att populationerna av tjäder i Garpenberg inte borde skilja sig från de i Hampedal när det gäller artens ekologi och beteende. Den stora skillnaden mellan Garpenberg och Hampedal ligger i hur omgivningarna ser ut och i omgivningarnas möjligheter att tillgodose tjäderns behov. Klagandena pekar själv på svårigheterna för tjäder i Västra Götaland och Skogsstyrelsens instämmer i att tjäderns möjlighet till naturlig utbredning i Västra Götaland är begränsad. Skogsstyrelsen anser att detta stärker behovet av försiktighetsmått i de miljöer som faktiskt lämpar sig för tjäder i området. För att gynnsam bevarandestatus för tjäder i området ska kunna nås är det en förutsättning att de lämpliga tjäderhabitat som finns inte försämras ytterligare.

Om de uppgifter om populationsutvecklingen sedan 2001 som klagandena har hämtat från Svensk fågeltaxering kan följande sägas. I den tabell som klagandena lägger fram framgår det att den siffra som presenteras i området Västra Götaland-Svealand inte är statistiskt säkerställd, d.v.s. tjäderns population i hela detta område (som omfattar Västra Götalands län och Värmlands län) bör ses som stabil och inte att den ”ökat tydligt” som klagandena framhåller.

Gällande hur observationerna som ligger till grund för dessa beräkningar fördelar sig geografiskt framgår tydligt att merparten av tjäderobservationerna har gjorts i Dalsland och Värmland och att mycket få observationer är gjorda i området runt omkring Hampedal. Precis som klagandena påpekar svänger tjäderpopulationen från år till år. Det blir då extra viktigt att titta på långsiktiga trender. ArtDatabanken uppger 2015 att tjäderpopulationen på längre sikt har minskat i Götaland och södra Svealand (mer än tre generationer).

Skogsstyrelsen har i de aktuella avverkningsärendena fattat beslut i enlighet med de riktlinjer som Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen gemensamt tagit fram och beslutat om. Skogsstyrelsen har, med hänsyn till spelplatsen för tjäder som finns i

området, beslutat att klagandena ska vidta försiktighetsåtgärder om de vill avverka i området. Om dessa försiktighetsåtgärder vidtas kommer inte förbudet i artskyddsförordningen att aktualiseras. Om förbudet i artskyddsförordningen skulle aktualiseras innebär det att ett förbud inträder för att genomföra planerade åtgärder. Vill man ändå genomföra åtgärderna, utan att beakta försiktighetsåtgärder och i strid med förbudet i artskyddsförordningen är alternativet att söka dispens hos länsstyrelsen. I de två avverkningsärenden som är föremål för prövning i detta mål kan konstateras att de försiktighetsåtgärder om myndigheten beslutat om endast till en mindre del påverkar avverkningsmöjligheterna och klaganden får avverka majoriteten av de avverkningsanmälda områdena.

Skogsstyrelsen står fast vid bedömningen att mer än 5 hektar inom 500 meter från spelplatsen kommer att utgöras av avverkade ytor om inte de i beslutet beskrivna försiktighetsåtgärderna vidtas. Skogsstyrelsen har fått uppgifter om spelplatsens placering dels från Göteborgs ornitologiska förening, dels från Artportalen.

AV och **OA**. De har i sin inlaga (akbil. 14) anfört att frågan om vad som i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen ska avses med *fort-plantningsområden* respektive *viloplats* måste bestämmas inom ramen för svensk rätt, eftersom skyddet för vilda fåglars fortplantningsområden och viloplats saknar direkt stöd i EU:s lagstiftning. Som kommentar till detta anför Skogsstyrelsen att EU-kommissionens vägledning till art- och habitatdirektivet ska ges betydelse vid tolkningen av begrepp även utanför direktivets område. Skogsstyrelsen hänvisar till MÖD 2014:47 respektive MÖD 2015:3 till stöd för sin uppfattning. Gemensamt för dessa båda avgöranden är att de berör tolkningen av begreppet ”avsiktligt” i art-skyddsförordningen, där det bl.a. föreskrivs att det är förbjudet att avsiktligt döda eller störa djur som omfattas av förordningen. I den del MÖD 2015:3 berör tolkning av begreppet ”avsiktligt” slår MÖD fast att ”[d]et som EU-domstolen och kommissionen har anfört när det gäller innebörden av begreppet ”avsiktligt” i art- och habitatdirektivet får anses gälla även i förhållande till begreppets betydelse i fågeldirektivet”.

Begreppet ”avsiktligt döda” (deliberate killing) och ”avsiktligt störa” (deliberate disturbance) förekommer i såväl fågeldirektivet som art- och habitatdirektivet. Detta förhållande motiverar att vägdelningen från EU-kommissionen avseende tolkning av begreppet ”avsiktligt” i art- och habitatdirektivet tillmätas betydelse för tolkning av begreppet även då det förekommer i fågeldirektivet. Begreppen *fortplantningsområde* (breeding sites) respektive *viloplatser* (resting places) förekommer emellertid inte i fågeldirektivet och direktivet kräver inte heller att medlemsstaterna specifikt skyddar vilda fåglars fortplantningsområden och viloplatser. Det får antas att det finns skäl till denna skillnad mellan de två direktivet. När nu nationell rätt i Sverige innehåller ett skydd för vilda fåglars fortplantningsområden och viloplatser bör tolkning av begreppen också ske inom ramen för svensk rättstillämpning. De gör gällande att med fortplantningsområden får förstås platsen där parning sker respektive platsen för de reden där hönorna föder upp sina kycklingar om dessa områden kan avgränsas på ett tydligt sätt.

Att låta skyddet omfatta samtliga områden som generellt är lämpliga för tjäderkycklingar under de första veckorna skulle i praktiken medföra att all skogsmark med goda betingelser för fjärilslarver inom tjäderns naturliga utbredningsområde (t.ex. områden med beskuggat blåbärsris och fuktiga eller blöta skogsområden) omfattas av bestämmelsen i 4 § andra stycket 4 punkten artskyddsförordningen. För det fall fortplantningsperioden ska anses fortgå till dess kycklingarna lämnar hönan skulle ytterligare biotoper ingå i tjäderns ”fortplantningsområde”. Att tolka begreppet fortplantningsområde i nämnda bestämmelse på ett sådant sätt är orimligt. Tillämpningen av bestämmelsen måste rimligen begränsas till specifika platser där parning återkommande sker respektive specifika platser vilka hönor återkommande väljer för reden där kycklingar föds upp. Bestämmelsen i 4 § andra stycket 4 artskyddsförordningen kan därmed i princip endast tillämpas på fågelarter för vilka parningsplats respektive plats för redan kan avgränsas på ett tydligt och säkert sätt. Följaktligen kan bestämmelsen inte omfatta fågelarter där hönan inte föder upp sina ungar i ett rede eller åtminstone inte fågelarter som använder en rad olika biotoper och stora arealer under kycklingperioden. Vill det allmänna förbättra betingelserna för tjäder inom vissa

specifika områden kvarstår möjligheten att använda sig av bestämmelserna om områdesskydd. Vill det allmänna generellt förbättra betingelserna för tjäder inom hela utbredningsområdet i landet får detta ske genom förlägganden om hänsynskrav inom ramen för skogsvårdslagen.

Det är riktigt som Skogsstyrelsen anför att förbudsområdena hyser blåbärsris och att täckningen i vissa fall är tät. De vidhåller dock att avverkningsområdet som sådant huvudsakligen omfattar tät gammal granskog utan undervegetation av blåbärsris.

Skogsstyrelsen. Deras tillsyn ska se till att artens bevarandestatus inte påverkas negativt. Detta genom att föreskrifter om försiktighetsåtgärder meddelas. Om bevarandestatusen påverkas negativt aktualiseras förbudet i artskyddsförordningen, varpå länsstyrelsen träder in som tillsynsmyndighet och prövar frågan om dispens från förbudet om så önskas.

Fågeldirektivet

EU-domstolen och kommissionen har anförts att, när det gäller innebörden av begreppet avsiktligt i art- och habitatdirektivet, detta får anses gälla även i förhållande till begreppets betydelse i fågeldirektivet. Skogsstyrelsen menar att det inte går att dra slutsatsen att skillnad ska göras mellan de två direktiven på den grunden att det inte anges något om fortplantningsområden och viloplats i fågeldirektivet. Skillnaden kan ha sin grund i att det i 4.4 i fågeldirektivet anges att medlemsstaterna ska sträva efter att undvika försämring av livsmiljöer även utanför särskilda skyddsområden. Oavsett betydelse av begreppen, och innebörden av avsaknaden av desamma i fågeldirektivet, får varje nation implementera en strängare lagstiftning än vad direktivet kräver. Nationell rätt skyddar alltså fåglarnas viloplats och fortplantningsområden. Skogsstyrelsen har i sin handläggning i avverkningsärenden att förhålla sig till artskyddsförordningen och med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken har beslut om försiktighetsåtgärder meddelats för att artskyddsförordningens förbud inte ska aktualiseras.

Skogsstyrelsen bestrider klaganden påstående att det i praktiken skulle medföra att all skogsmark med goda betingelser för fjärilslarver inom tjäderns naturliga utbredningsområde omfattas av 4 § andra stycket 4 i artskyddsförordningen om skydden tillåts omfatta samtliga områden som generellt är lämpliga för tjäderkycklingar under de första veckorna. Artskyddsförordningen aktualiseras först då tjäderns bevarandestatus riskeras. Det är alltså endast i de fall där bevarandestatusen riskerar att påverkas negativt som det alls kan bli aktuellt med restriktioner. Det är omständigheterna i det enskilda fallet som avgör huruvida restriktionerna avser hela eller delar av avverkningsområdet. Om ett områdes kontinuerliga ekologiska funktion för en art kan upprätthållas så aktualiseras inte artskyddsförordningen. Det innebär således inte att samtliga områden som innehåller tjäderns naturliga utbredningsområde ska skyddas utan det är tillräckligt med sådant område som medför att tjäderns bevarandestatus inte påverkas negativt och att områdets kontinuerliga ekologiska funktion kan upprätthållas.

Tjäderns livsmiljö

Det stämmer att det finns områden med tät granskog som inte hyser någon undervegetation av blåbärsris och som är av mindre betydelse för tjäderns behov i de avverkningsanmälda ytorna. Dessa delar omfattas dock inte av Skogsstyrelsens föreläggande om försiktighetsåtgärder. Försiktighetsåtgärderna gäller områden som har en ekologisk funktion för tjädern, t.ex. kantzoner mot våtmarker, trädgrupper m.m. där det förekommer undervegetation av blåbärsris.

Beräkning av intrånget

Klagandenas beräkning avseende vilket intrång som det utgör grundar sig på felaktiga värden. Skogsstyrelsens och klagandenas beräkningar skiljer sig avseende volymen för hela avverkningsområdet, med följden att intrånget blir 7 % högre med klagandenas beräkning.

Ersättningsfrågan ska ej prövas

Skogsstyrelsens uppfattning är att frågan om ersättning inte är föremål för prövning i målet.

Mark- och miljödomstolen har den 7-8 september 2017 hållit sammanträde och syn i målet, se protokoll i ab 32.

DOMSKÄL

I enlighet med 3 kap. 1 § 5 stycket lag om mark- och miljödomstolar har mark- och miljödomstolen i Växjö handlagt målet då Skogsstyrelsen, som är den förvaltningsmyndighet som första prövat ärendet, har säte i Jönköping.

Klaganden har sammanfattningsvis anfört följande grunder till stöd för sitt yrkande att det överklagade beslutet ska upphävas.

1. Beslutet saknar stöd i gällande författningar.
2. Den åberopade författningen (4 § första stycket 4 p artskyddsförordningen) är beslutad utan stöd i lag.
3. Beslutet innebär mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet.
4. Beslutet innebär inskränkningar i klagandens markanvändning som är så långtgående att det är orimligt för klaganden att följa föreläggandet.
5. Beslutet strider mot proportionalitetsprincipen.
6. Skogsstyrelsen är inte rätt tillsynsmyndighet för att meddela förelägganden med stöd i artskyddsförordningen.

Mark- och miljödomstolen prövar, med angivande av numreringen ovan, dessa invändningar under följande rubriker nedan.

(6) Skogsstyrelsen är inte rätt tillsynsmyndighet för att meddela förelägganden med stöd i artskyddsförordningen?

Klaganden har invänt att länsstyrelsen är ensam tillsynsmyndighet för tillsyn enligt artskyddsförordningen och att Skogsstyrelsen inte har möjlighet att fatta ett sådant beslut. Domstolen gör följande bedömningar.

Det överklagade beslutet är fattat med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken och hänvisar till 2 kap. 3 § miljöbalken samt till 4 § artskyddsförordningen. Beslutet är fattat efter det att markägarna enligt skogsvårdslagen anmält föryngringsavverkning till Skogsstyrelsen.

Av 26 kap.1 och 3 §§ miljöbalken framgår bl.a. att tillsynen ska säkerställa syftet med miljöbalken och föreskrifter meddelade enligt balken. Det framgår vidare att tillsynen utövas av bl.a. statliga myndigheter i enlighet med vad regeringen bestämmer.

Av 1 kap. 2 § miljötillsynsförordningen framgår att den operativa tillsynen fördelats enligt vad som anges i 2 kap. samma förordning.

Tillsynen av just skydd av områden samt djur- och växtarter fördelas närmare i 2 kap. 6-10 §§ miljötillsynsförordningen på det sätt som följer efter rubriken ”Skydd av områden samt djur- och växtarter”.

Av 2 kap 10 § miljötillsynsförordningen framgår bl.a. att Skogsstyrelsen har ansvar för tillsynen i fråga om avverkning, hyggesbehandling, beståndsanläggning, beståndsvård, uttag av skogsbränsle, skogsbilvägar, skogsgödsling, kalkning i skogsmark och andra skogsbruksåtgärder, i den mån verksamheterna och åtgärderna är sådana som avses i 12 kap. 6 § miljöbalken och omfattas av skogsvårdslagen.

Mark- och miljödomstolen finner att Skogsstyrelsens beslut avser just artskydd i samband med avverkning och att den frågan omfattas av det som enligt rubriken till 2 kap 6-10 §§ artskyddsförordningen fördelats ut till Skogsstyrelsen. Domstolen finner vidare att kriterierna i 2 kap. 10 § miljötillsynsförordningen om lagstöd enligt 12 kap. 6 miljöbalken och koppling till skogsvårdslagen är uppfyllda.

Det saknas anledning att upphäva Skogsstyrelsens beslut på grund av att den skulle vara obehörig tillsynsmyndighet för det fattade beslutet.

Av 2 kap. 2 § miljötillsynsförordningen framgår vidare att om två eller flera myndigheter har det operativa tillsynsansvaret för ett tillsynsobjekt, får myndigheterna komma överens om hur ansvaret ska fördelas. Av nämnda regel följer att det utrymme som givits länsstyrelsen i fråga om artskydd inte är avsett att blockera Skogsstyrelsens utrymme att utöva tillsyn. Eventuella överlappningar får istället lösas genom överenskommelser. Mot bakgrund av ovanstående ger inte heller invändningen om att länsstyrelsen skulle vara exklusiv myndighet för artskyddsfrågor anledning att upphäva det överklagade beslutet.

(2) Den åberopade författningen (4 § första stycket 4 p artskyddsförordningen) är beslutad utan stöd i lag?

8 kap 1 § miljöbalken bemyndigar regeringen att meddela ytterligare föreskrifter till skydd för djur och växter. Bemyndigandet avgränsas till viss del av vad Sverige gjort i fråga om internationella åtaganden. Klaganden påpekar att skyddet för fåglar genom fågeldirektivet inte omfattar ett strikt skydd av fortplantningsområden och viloplatsar på samma sätt som art- och habitatdirektivet gör och att bemyndigandet inte omfattar ett sådant skydd som följer av 4 § 1 st 4 artskyddsförordningen när det gäller tjäder. Domstolen gör följande bedömningar.

Tjädern är skyddad enligt 4 § artskyddsförordningen, generellt som fågel men också som art angiven med B i bilagan till AF, vilket innebär att arten påkallar att särskilda skyddsområden avsätts för dess bevarande. Skyddet har sin grund i fågeldirektivet av vilket framgår att tjäder dels ska ges generellt skydd enligt artiklarna 3 och 5, dels, i enlighet med artikel 4, ska ges ett skydd i form av skydd av tjäders livsmiljö för att säkerställa överlevnad och fortplantning. Sistnämnda skydd avser att särskilda områden ska pekas ut och skyddas men också en skyldighet att även utanför dessa områden sträva efter att undvika förorening och försämring av livsmiljöer (art. 4.4). Mark- och miljödomstolen finner att regleringen i artskyddsförordningen 4 § fullt ut har stöd i nämnda direktiv. Det saknas skäl att underlåta att tillämpa 4 § 4 p artskyddsförordningen.

(1) Beslutet saknar stöd i gällande författningar?

Av artskyddsförordningen 4 § 4 framgår att skyddet för djurens fortplantningsområden och viloplatser gäller på samma sätt för fåglar (vars skydd har sin grund i fågeldirektivet) som för övriga djur (vars skydd har sin grund i art- och habitatdirektivet), vilka i förordningens bilaga 1 har markerats med N eller n.

Mark- och miljödomstolen finner inte anledning att tolka skyddsbehovet för fåglars fortplantningsområden på annat sätt än vad som beskrivs av kommissionen i dess vägledning för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer (2007). Den definition av fortplantningsområde som ges i vägledningen är ändamålsenlig och relevant också för att tillgodose skyddet av för fåglar i allmänhet och däribland tjäder (jfr MÖD i M 4937-14 i fråga om tolkning av begreppet ”avsiktligt” i de båda direktiven – samma betydelse oavsett vilket direktiv). Av vägledningen framgår att som fortplantningsområde avses områden som krävs för

1. parningslek;
2. parning;
3. bobygge eller val av plats för äggläggning eller födsel;
4. födsel eller äggläggning eller produktion av avkomma om reproduktionen sker asexuellt;
5. inkubation och kläckning av ägg;
6. uppfödning av ungar som är beroende av platsen.

Med ledning av nämnd vägledning finner domstolen att som fortplantningsområde för tjäder också ska avses platser för bon och uppfödning av kycklingar. Domstolen inser, mot bakgrund av tjäderhönornas biotopval under ruvningstid och kycklingarnas uppväxtperiod att det kan vara problematiskt att i generaliserbara termer avgränsa vilka områden som ska anses utgöra sådana fortplantningsområden som är skyddade enligt 4 § 4 artskyddsförordningen.

Av det som redovisats i målet i fråga om senare forskning (Wegge et al 2007 och 1981 (bilaga 1 och 2 till aktbilaga 31) samt Garpenberg (bilaga 2 till aktbilaga 14) drar domstolen slutsatsen att områden med goda förutsättningar för tjäderhönors boetablering och uppfödning av kycklingar utnyttjas i högre grad. Det finns därtill anledning att anta att sådana områden torde vara av högre värde för fortplantningen om de ligger nära större lekplatser. Det finns således fog för att anta att biotoper i lekplatsers närhet med rätt karaktär och kvalitet för tjäderns behov även under äggläggning, ruvning och uppfödning av kycklingar i lekplatsens närområde ger fördelar från energi- och överlevnadssynpunkt jämfört med platser på längre avstånd från lekplatsen. Övervägande skäl talar därför för att lämpliga biotoper inom närområdet till en lekplats ska anses utgöra ett fortplantningsområde i den mening som aktiverar skyddet för fortplantningsområden. Domstolen bedömer vidare att de områden som träffas av restriktionerna i det överklagade beslutet utgör områden som är av stor betydelse för överlevnad av de tjäderkycklingar som kan relateras till aktuell lekplats. Det finns därför fog för att kräva hänsynstagande i enlighet med det överklagade beslutet.

Den aktuella förbudsregeln (artskyddsförordningen 4 § 4 p) avser skydd mot åtgärder som kan medföra skada eller förstörelse av fortplantnings- och viloplats. Förbudsregeln ger vid handen att förbudet för nämnda arter gäller oavsett dess bevarandestatus. Skyddet i 4 § 4 gäller oavsett om åtgärden skett med avsikt eller inte (jfr. 4 § 1-3 vilka kräver avsikt).

Frågan om tjäderns bevarandestatus saknar betydelse vid bedömning av om fortplantningsområden eller viloplats skadas eller förstörs. Det har inte heller någon självständig betydelse hur många tjädrar som finns i landet eller i Västra Götalands län eller hur många tjädrar som skjuts varje år. Skyddet för fortplantningsområdena är direkt reglerat i 4 § 4 artskyddsförordningen oberoende av dessa faktorer. Regeln är tydlig och klar och kan inte tolkas på något annat sätt. Däremot skulle förutsättningarna för tjäder att i närområdet finna nya biotoper med samma kvalitéer som de som skulle gå förlorade med anmäld avverkning kunna ha betydelse för bedömningen om huruvida området kontinuerliga ekologiska

funktion kan bibehållas trots att avverkning tillåts ske enligt anmälan. Under sådana omständigheter skulle en avverkning kunna ske utan att den strider mot förbudet i 4 § 1 st 4 artskyddsförordningen genom att åtgärden då inte anses skada fortplantningsområdena för den aktuella populationen. Klaganden har pekat på att det norr om lekplatsen finns skog med sådana kvalitéer (bl.a. med fältskikt dominerat av blåbärsris) som skulle tillgodose tjäderns behov av biotoper. Någon närmare värdering av detta områdes kvalitéer jämförda med nu aktuella restriktionsområden har inte presenterats i målet. Av vad som framkom vid domstolens syn bedömer domstolen att de områden som påverkas av anmäld avverkning och som avses skyddas med det överklagade beslutet håller högre kvalitéer för tjäder. Detta främst beroende på dess mosaiklandskap med våtmarker, sumpskog och skog av lämplig ålder och sammansättning med fält- och buskskikt som gynnar tjäder. Övervägande skäl talar därför för att förlust av de områden som omfattas av restriktioner i och med det överklagade beslutet inte kan antas ersättas av områdena norr om lekplatsen. Domstolen drar således slutsatsen att en kontinuerlig ekologisk funktion för den tjäderpopulation som nyttjar aktuell lekplats inte kan upprätthållas om det överklagade beslutet skulle upphävas.

Domstolen finner mot denna bakgrund inte anledning att göra en annan bedömning av skyddsvärdena hos de ytor som träffas av krav på försiktighetsmått och restriktioner än den som Skogsstyrelsen har gjort.

(3)Beslutet innebär mer ingripande åtgärder än vad som behövs i det enskilda fallet. (4)Beslutet innebär inskränkningar i klagandens markanvändning som är så långtgående att det är orimligt för klaganden att följa föreläggandet.

(5)Beslutet strider mot proportionalitetsprincipen.

Av förhör åberopat av klaganden med vittnet DK framgår att klagandens åtaganden om hänsyn till naturvården och tjädrar har anpassats till vad som normalt brukar krävas med stöd av skogsvårdslagen, vilket uppges motsvara ett intrång på ca 10 % av avverkningens avkastning. Skogsstyrelsens föreläggande innebär emellertid enligt DK ett intrång som motsvarar ca 30 % av den

avverkningsbara volymen i området. Dessa två nivåer av hänsynstagande, översatta till kronor och öre, skulle motsvara ca 150 000 kr respektive 450 000 kr.

Mark- och miljödomstolen har ovan gjort bedömningen att föreläggandet har lagstöd. Domstolen har också bedömt att föreläggandet enligt det överklagade beslutet behövs och är ändamålsenligt för att skydda tjäderns fortplantningsområde. Domstolen bedömer, mot bakgrund av vittnet Daniel Karlssons uppgifter, att nödvändigt skydd för tjäderns fortplantningsområde inte kan uppnås endast med den naturvårdshänsyn som kan krävas enligt skogsvårdslagen samt att ett föreläggande med stöd av 12 kap 6 § miljöbalken därför behövs för att uppnå nödvändig skydds nivå. Försiktighetsmått har därmed inte varit mer ingripande än vad som behövs för att skydda tjäderns fortplantningsområden.

Det får emellertid anses klarlagt att föreläggandet som är taget med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken är mer ingripande för den enskilde än den hänsyn som följer direkt av skogsvårdslagens regler. För att detta ska vara möjligt utan att vara oproportionerligt kan det finnas rätt till ersättning för en markägare som drabbas av inskränkningar.

Enligt 31 kap 4 § 1 st 7 miljöbalken har en fastighetsägare rätt till ersättning på grund av beslut som innebär att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras på grund av förelägganden eller förbud meddelade med stöd av 12 kap 6 § 4 st miljöbalken. Rätten till ersättning säkerställer att ett intrång inte strider mot egendomsrätten enligt 2 kap. 15 § regeringsformen (RF).

Frågan om ersättning ska, vilket parterna även noterat, inte prövas i nu aktuellt mål utan får, för det fall att parterna inte kan komma överens i ersättningsfrågan, prövas som ett stämningsmål enligt ovan nämnda lagrum i 31 kap. miljöbalken. Att Skogsstyrelsen redan i det överklagade beslutet uttryckt en bedömning att beslutet inte kan ge upphov till ersättning påverkar inte den prövningsordning som finns för ersättningsfrågan varför det uttalandet nu kan lämnas utan avseende.

Sammanfattande bedömning

Skogsstyrelsen har genom 2 kap. 10 § i miljötillsynsförordningen uttryckligt stöd för att utöva tillsyn över artskyddsfrågor i den mån de hänger ihop med avverkningar som anmälts enligt skogsvårdslagen vilket är fallet i nu aktuellt mål. Regeringen har haft lagstöd för att införa 4 § 4 artskyddsförordningen.

De områden som berörs av det överklagade beslutet utgör sådana fortplantningsområden som avses i 4 § 4 artskyddsförordningen då de bl.a. behövs för att föda upp kycklingarna. Fortplantningsområdena omfattas av ett skydd enligt nämnda lagrum.

Domstolen finner inte skäl att göra annan bedömning än den Skogsstyrelsen gjort om omfattningen av skyddet. Det har därvid beaktats att om omfattningen av intrånget innebär att pågående markanvändning avsevärt försvåras så kan markägaren ha rätt till ersättning. Frågan om ersättning avgörs inte i det aktuella målet utan prövas som stämningmål enligt 31 kap. miljöbalken.

Överklagandet ska mot denna bakgrund avslås

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 7 november 2017

Peter Ardö

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Peter Ardö, ordförande, och tekniska rådet Joen Morales. Föredragande har varit beredningsjuristen Lena Sjöberg.