



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060102

DOM
2020-12-09
Stockholm

Mål nr
M 9836-19

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2019-08-27 i mål nr nr M 1131-18, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. Sveriges Ornitologiska Förening – BirdLife Sverige
2. Gävleborgs läns Ornitologiska Förening
3. Bollnäs fågelklubb
4. Bollnäs naturskyddsförening

Motparter

1. Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping
2. B J

SAKEN

Anmälan om avverkning på fastigheten X i Bollnäs kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med undanröjande av mark- och miljödomstolens dom och Skogsstyrelsens beslut återförvisar Mark- och miljööverdomstolen målet till Skogsstyrelsen för fortsatt behandling.

Dok.Id 1601152

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

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sveriges Ornitologiska Förening – BirdLife Sverige har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa Skogsstyrelsens beslut att förbjuda den anmälda avverkningen eller, i andra hand, återförvisa ärendet till Skogsstyrelsen för fortsatt behandling.

Gävleborgs läns Ornitologiska Förening, Bollnäs fågelklubb och Bollnäs naturskyddsförening har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa Skogsstyrelsens beslut att förbjuda den anmälda avverkningen.

Skogsstyrelsen har medgett yrkandet om att dess beslut ska fastställas.

B J har fått tillfälle att yttra sig i målet men har inte hörts av.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sveriges Ornitologiska Förening – BirdLife Sverige har anfört i huvudsak följande:

Det är nödvändigt att på den aktuella fastigheten förbjuda avverkning av skog som utgör en viktig biotop för lavskrika, för att bevara en livskraftig population av arten inom dess naturliga utbredningsområde. Av Artdatabankens faktablad om lavskrika, Skogsstyrelsens vägledning för hänsyn till fåglar samt Skogsstyrelsens och Naturvårdsverkets yttranden i mark- och miljödomstolen framgår att lavskrikan har ett högt skyddsvärde. En stor del av den samlade kunskapen om Sveriges natur, i synnerhet när det gäller fågellivet, bygger på enskilda inventeringar av kunniga privatpersoner som utan kommersiella intressen lägger omfattande tid på att kartlägga förekomsten av olika naturvårdsrelevanta arter. Detta är data som sedan kan kompletteras med systematiska inventeringar. I fråga om skogsbruk åligger det i första hand markägare att ha nödvändig kunskap om den skog som planeras för avverkning. I det aktuella fallet måste den kunskap om lavskrikan som den lokala ornitologen redovisat anses utgöra den mest tillförlitliga bedömningen av lavskrikans förekomst i

området. Det åligger markägaren att visa att lavskrikans bevarandestatus bibehålls trots att en del av dess livsmiljö försvinner genom avverkningen.

Lavskrikan fungerar som en indikatorart för många andra organismer. Den ska skyddas som enskild art men viktigare än så är att bevara dess livsmiljö, då denna utgör biotoper för åtskilligt fler djur- och växtarter. Att resonera kring de aktuella skogstornas skyddsvärde enbart för lavskrikan innebär ett förminskande av betydelsen av intakta ekosystem. Lavskrikan missgynnas när flerskiktad skog omvandlas till enskiktade bestånd, vilket oftast blir resultatet vid föryngring. Även skogsskötsel med återkommande röjning och hård gallring är starkt negativ för arten. Särskilt allvarligt är det när kärnområdena avverkas. Kärnområdena kan vara relativt små, ibland bara några tiotals hektar av hemområdets 200–500 hektar. Effekterna av hänsynen till lavskrikan behöver därför inte alltid bli särskilt omfattande för skogsbruket. Lavskrikans utbredningsområde är redan idag starkt fragmentiserat. Avverkning av den aktuella ytan, som hyser ett påtagligt värde för lavskrikan, ökar fragmenteringen ytterligare på ett sådant sätt att lavskrikans bevarandestatus påverkas negativt.

Gävleborgs läns Ornitologiska Förening, Bollnäs fågelklubb och Bollnäs naturskyddsförening har anfört i huvudsak följande:

Mark- och miljödomstolens dom innebär en fortsatt minskning av lavskrikans möjligheter att leva vidare i dagens revir. Både det aktuella området och omkringliggande icke naturliga skogsmiljöer utgör deras alltmer trängda livsmiljö. Att inte mångåriga inventeringar av lavskrikans situation i olika områden bedöms som trovärdiga är att diskvalificera seriöst arbete utfört av ideellt arbetande privatpersoner. Det finns en gedigen dokumentation av situationen för lavskrikan i Gästrikland under de senaste 30 åren. Resultatet av observationerna är allmängiltigt och kan tillämpas på lavskrikans situation både i Ockelbo och Bollnäs kommuner. Den inventering av lavskrika som bedrivits i norra Gästrikland och huvudsakligen i Ockelbo kommun med olika intensitet sedan 1988 visar på en tydlig och oroande utveckling för arten i dess sydligaste utbredningsområde i landet. Inventeringen berör också de sydvästra delarna av Bollnäs kommun.

Skogsstyrelsen har hänvisat till vad myndigheten anfört i sitt beslut och i sina yttranden till mark- och miljödomstolen.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Saknar Skogsstyrelsens beslut stöd i lag – går artskyddsförordningen utöver vad fågeldirektivet kräver?

Enligt 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen (2007:845) är det förbjudet att skada eller förstöra fortplantningsområden och viloplatser för vilda fåglar och vissa vilt levande djurarter.

Förbudet har sin bakgrund i två EU-direktiv, dels Europaparlamentets och Rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet), dels 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 finns förtecknade i bilaga 4 a till det sistnämnda direktivet 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 i art- och habitatdirektivet. För de fågelarter som förekommer naturligt i medlemsstaterna ska införas förbud mot att bl.a. avsiktligt förstöra eller skada bon och ägg eller bortföra bon och avsiktligt störa dem, särskilt under häcknings- och uppfödningstid, se artikel 5 i fågeldirektivet. Enligt artikel 14 i fågeldirektivet får medlemsstaterna införa strängare skyddsåtgärder än de som föreskrivs i direktivet.

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 uppställs i art- och habitatdirektivet, se EU-domstolens dom den 17 april 2018 i mål C-441/17, p. 252. Medlemsstaterna måste således anta ett heltäckande och effektivt regelverk och genomföra konkreta och specifika skyddsåtgärder som gör det möjligt att säkerställa att förbuden i EU-direktiven respekteras.

Mark- och miljööverdomstolen har i en dom den 20 december 2018 i mål nr M 10104-17 kommit fram till att ett av Europeiska kommissionen framtaget vägledningsdokument för tillämpningen av de artiklar i art- och habitatdirektivet som rör artskyddet är tillämpligt även i förhållande till fågeldirektivet och bedömt att det funnits skäl att med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken besluta om försiktighetsåtgärder när det funnits risk för att tjäderns bevarandestatus inom ett visst område skulle kunna påverkas negativt av en föryngringsavverkning.

Mot den redovisade bakgrunden konstaterar Mark- och miljööverdomstolen att bestämmelsen i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen har stöd i fågeldirektivet och i 8 kap. 1 § miljöbalken.

Omfattas lavskrikan av artskyddsförordningen och kan i sådant fall avverkningen skada eller förstöra ett fortplantningsområde för lavskrika?

Lavskrikan är inte upptagen i bilaga 1 till fågeldirektivet och arten har således inte ett sådant unionsintresse att särskilda skyddsområden behöver utses. I den svenska rödlistan är den klassificerad som livskraftig. Den häckar i Sverige från nordligaste Värmland, mellersta Dalarna, nordvästra Gästrikland och norrut. Sydgränsen uppges vara skarp, med successiv förtätning norrut och västerut från mellersta Dalarna, norra Gästrikland och Hälsingland (se Artdatabankens rödlista 2020). I Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SKSFS 2013:2) med föreskrifter om ändring i Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SKSFS 2011:7) till skogsvårdslagen anges lavskrikan som en prioriterad fågelart, se 7 kap. 19 § och bilaga 4, och den är en av de fågelarter för vilka Skogsstyrelsen har tagit fram vägledningen för hänsyn till fåglar. Lavskrikan är upptagen på Länsstyrelsen i Gävleborgs läns regionala lista över arter som ska prioriteras i artskyddsärenden i skog.

Mark- och miljööverdomstolen bedömer mot bakgrund av det anförda att åtgärder inom skogsbruket som kan skada eller förstöra lavskrikans fortplantningsområden och viloplatsen omfattas av artskyddsförordningen. Även om lavskrikan är klassificerad som livskraftig i den svenska rödlistan och har gynnsam bevarandestatus på nationell

nivå, måste hänsyn tas till storleken på och förutsättningarna för lavskrikebeståndet på lokal och regional nivå.

Förbudet i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen avser endast artens fortplantningsområden och viloplats, inte artens livsmiljö i sin helhet och inte heller miljöer som är lämpliga biotoper för arten. Enligt Skogsstyrelsen är det lavskrikans fortplantningsområde som kan komma att skadas om den anmälda avverkningen genomförs. En fråga är därför hur lavskrikans fortplantningsområde ska avgränsas vid tillämpningen av artskyddsförordningen.

Det avverkningsanmälda området ligger enligt Skogsstyrelsen inom ett revir för lavskrika. Att det är på det sättet bekräftas av de inventeringar som Skogsstyrelsen och föreningarna hänvisar till och det motsägs inte av den övriga utredningen. Skogsstyrelsen har i sitt beslut om förbud angett att lavskrikans revir är livslånga med hemområden som varierar i storlek mellan 50 och 150 hektar, att det inom varje hemområde finns ett eller flera ganska stora kärnområden av mycket hög kvalitet och att hemområdena inte har några fasta gränser utan att det mera handlar om de yttre gränserna för familjegruppernas rörelser.

I Skogsstyrelsens beslut används således – liksom av parterna i målet i övrigt – olika begrepp för att beskriva områdets betydelse för lavskrikan; revir, hemområde och kärnområde. Det framgår inte med tydlighet av den utredning som finns i målet att det är lavskrikans fortplantningsområde – på det sätt ett sådant område bör avgränsas vid tillämpningen av artskyddsförordningen – som berörs av den anmälda avverkningen.

Att förbjuda åtgärden innebär en ingripande inskränkning i fastighetsägarens rätt att använda sin fastighet. Den utredning som är tillgänglig i målet ger inte tillräckligt stöd för att det finns skäl att helt förbjuda avverkningen på det sätt som Skogsstyrelsen har gjort. Mot bakgrund av att hänsyn ska tas till lavskrikan vid skogsavverkning finns det emellertid inte heller stöd för att tillåta den anmälda avverkningen utan att samtidigt förelägga verksamhetsutövaren att vidta de åtgärder som behövs för att begränsa eller motverka skada på naturmiljön. Prövningen av vilka åtgärder som kan bli aktuella att vidta bör inte göras av Mark- och miljööverdomstolen som första instans utan av

Skogsstyrelsen. Mark- och miljödomstolens dom och Skogsstyrelsens beslut ska därför undanröjas och målet ska återförvisas till Skogsstyrelsen för fortsatt behandling.

Mark- och miljööverdomstolen meddelar denna dag dom i ytterligare tre mål (M 9837-19, M 9838-19 och M 9839-19) där frågan om anmäld avverkning kan tillåtas prövas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Lars Borg och Ingrid Åhman, referent, tekniska rådet Mikael Schultz samt tf. hovrättsassessorn Hannah Grahn.

Föredragande har varit Ulrika Agerskans.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2019-08-27
meddelad i
Östersund

Mål nr M 1131-18

PARTER

Klagande
B J

Motpart
Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping

Övrig part/remissinstans
Naturvårdsverket
106 48 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT

Skogsstyrelsens beslut 2016-06-30 i ärende nr 50741-15, se **bilaga 1**

SAKEN

Anmälan om avverkning på fastigheten X i Bollnäs kommun

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar Skogsstyrelsens beslut och tillåter den anmälda avverkningen.

BAKGRUND

Den 26 oktober 2015 gav B J till Skogsstyrelsen in en anmälan om avverkning (3,2 ha) på fastigheten X i Bollnäs kommun. Den 30 juni 2016 beslutade Skogsstyrelsen att vid vite om 280 000 kr förbjuda honom att inom ett visst beskrivet område på fastigheten genomföra avverkningen. Som skäl för beslutet angavs att en avverkning skulle strida mot förbuden i 4 § artskyddsförordningen (2007:845). I beslutet upplystes om att det inte gäller om länsstyrelsen ger en dispens för åtgärden och att beslutet gäller omedelbart.

B J överklagade beslutet till mark- och miljödomstolen, som i dom den 6 oktober 2017 i mål nr M 1853-16 undanröjde Skogsstyrelsens beslut. Mark- och miljödomstolen ansåg sammanfattningsvis att Skogsstyrelsen inte varit behörig att pröva frågorna om artskyddet inom ramen för sin prövning av anmälan. Domstolen ansåg att det var länsstyrelsen som i egenskap av tillsynsmyndighet för artskyddet som ensam hade att pröva de frågorna, bl.a. därför att det bara är länsstyrelsen som kan ge en dispens. Mark- och miljödomstolens avgörande överklagades av Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen till Mark- och miljööverdomstolen. Mark- och miljööverdomstolen undanröjde i dom den 18 april 2018 i mål nr M 10011-17 mark- och miljödomstolens dom och återförvisade målet för fortsatt handläggning i domstolen. Som skäl angav Mark- och miljööverdomstolen sammanfattningsvis att mark- och miljödomstolen saknat skäl att undanröja Skogsstyrelsens beslut på den grunden att Skogsstyrelsen inte haft möjlighet att pröva om det finns förutsättningar för artskyddsdispens.

YRKANDEN M.M.

B J har begärt att mark- och miljödomstolen, med ändring av Skogsstyrelsens beslut, ska godkänna hans anmälan om avverkning. Alternativt har han begärt att mark- och miljödomstolen ska ge dispens för åtgärden enligt 14 § artskyddsförordningen (2007:845) från förbuden i 4 § samma förordning, inom det område som utpekats som lavskrikans revir.

Skogsstyrelsen har motsatt sig ändring.

Naturvårdsverket, som beretts tillfälle att yttra sig, har motsatt sig ändring. Verket har också uttalat att det inte finns skäl för att ge dispens i domstolen.

UTVECKLING AV TALAN

B J har till stöd för sin talan anslutit sig till vad som anförts av klaganden i mark- och miljödomstolens mål nr M 2210-16 och fört fram sammanfattningsvis följande. Han äger fastigheterna X och Y i Bollnäs kommun. Han förvärvade fastigheterna 2011 och det är den enda skogsmark han äger.

Under hösten år 2015 skrevs ett kontrakt med ett skogsbolag för att slutavverka i stort sett hela området. Skogen behövde förnyas eftersom tillväxten var låg. Han anmälde den planerade slutavverkningen till Skogsstyrelsen som meddelade att avverkningen fick påbörjas tidigast den 7 december 2015. Skogsbolaget gjorde därefter en underröjning av hela området, eftersom det fanns inskrivet i kontraktet att så skulle ske. All undervegetation röjdes. Eftersom all undervegetation röjts, har det redan skett skogsbruksåtgärder som bör påverka miljön negativt för lavskrikan.

Han köpte fastigheterna eftersom han ansåg att det var en bra och trygg investering. Han kunde aldrig ha föreställt sig att vanligt skogsbruk inte fick bedrivas på där. Den aktuella skogsmarken är nu närmast värdelös. Skogsstyrelsens beslut att förbjuda avverkningen medför olägenhet och skada för hans ekonomi.

Han ifrågasätter hur väldokumenterad förekomsten av lavskrika är i området. Den inventering som Bollnäs fågelklubb har gjort av området är inte trovärdig. Han har själv gjort en inventering av sin egen mark och såg då ingen lavskrika.

Att tillåta den planerade avverkningen om 3,2 ha, som ligger i ytterkant av lavskrikans utpekade revir, bör ha marginell betydelse för lavskrikans bevarandestatus. Lavskrikans revirgränser är långt ifrån exakta. Lavskrikans bevarandestatus är god. Lavskrikan är betecknad som livskraftig både globalt och nationellt, vilket är den högsta graden på skalan. Populationen har varit stabil sedan 90-talet och ökat

sedan i vart fall 1998. År 2015 uppmättes det största antalet lavskrikor någonsin i Sverige. En avverkning skulle inte påverka lavskrikans bevarandestatus. Lavskrikan förekommer 10 mil söder om det aktuella området. Under hösten 2016 gjordes en inventering av 90 jägare som under totalt 4 000 timmar inom ett område på cirka 14 300 ha under älgjakten observerade lavskrikor. Denna inventering visade på en omfattande förekomst av lavskrikan lokalt. Beslutet, som är mer långtgående än nödvändigt, får mycket ingripande konsekvenser och den pågående markanvändningen skulle avsevärt försvåras. Beslutet är fattat på bristfälligt underlag som inte har redovisats innan beslutet meddelades.

4 § artskyddsförordningen är meddelad av regeringen med stöd av bemyndigandet i 8 kap. 1 § miljöbalken. Bemyndigandet får inte utnyttjas utanför det som följer av 8 kap. 1 § miljöbalken. Detsamma gäller all underordnad myndighetsutövning. Trots att det varken finns risk för att lavskrikan ska försvinna eller att alla vilda fåglar i Sverige riskerar att försvinna eller utsättas för plundring, omfattas alla vilda fåglar av bestämmelsen. Bestämmelsen i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen avser enligt sin ordalydelse att skada eller förstöra fortplantningsområden eller viloplatser för alla vilda fåglar. I fågeldirektivet finns dock inget förbud att förstöra fåglars fortplantningsområden eller viloplatser. Ovanstående bestämmelse i artskyddsförordningen avser alltså inte att genomföra fågeldirektivet. Bestämmelsen i artskyddsförordningen har fått ett mycket vidare tillämpningsområde, dels eftersom den avser fortplantningsområden och viloplatser, dels eftersom begränsningen till avsiktligt handlande är borttaget. I art- och habitatdirektivet finns ett krav på medlemsstaterna att förbjuda förstörelse av djurens fortplantningsområden. Art- och habitatdirektivet omfattar dock bara ett fåtal särskilt hotade och skyddsvärda arter. Alla vilda fåglar omfattas inte av art- och habitatdirektivet. Lavskrikan omfattas inte.

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

Enligt 2 kap. 7 § miljöbalken ska en rimlighetsavvägning göras när miljöbalken tillämpas. Enligt 2 kap. 1 § gäller det även ärenden där tillåtligheten av en åtgärd prövas. Eftersom artskyddsförordningen är meddelad med stöd av miljöbalken, ska en rimlighetsavvägning göras när den tillämpas. Rätten till ersättning och ersättnings omfattning är en väsentlig parameter i proportionalitetsbedömningen som ska göras. Ett totalt avverkningsförbud är alltid oproportionerligt i avsaknad av ersättning. I avsaknad av ersättning strider beslutet mot Europakonventionen för mänskliga rättigheter.

Skogsstyrelsen

Skogsstyrelsen har som grund för sin inställning åberopat bl.a. Artdatabankens artfaktablad för lavskrika och fört fram sammanfattningsvis följande.

Artskyddsförordningens aktualisering vid en åtgärd

Förbuden i 4 § artskyddsförordningen gäller alla vilda fåglar oavsett om det är uppräknade i bilaga 1 eller inte. Vid bedömning av om artskyddsförordningen aktualiseras ska man bl.a. se på åtgärdens påverkan på områdets kontinuerliga ekologiska funktion för den aktuella arten. Gemensamt för åtgärder rörande en arts olika uppehållsplatser är att platserna inte får påverkas av mänskliga aktiviteter på ett sådant sätt att de förlorar sin kontinuerliga ekologiska funktion för den berörda arten. Med område menas i det här fallet inte bara området där en åtgärd planeras, utan det område som en population av en art behöver för att bevarandestatus inte ska påverkas negativt. För att bedöma om den kontinuerliga ekologiska funktionen påverkas behöver man alltså titta på och bedöma kvaliteterna (utifrån den aktuella artens behov) i det omgivande landskapet (se Naturvårdsverkets Handbok för artskyddet, del 1, 2009:2 s. 24 f och Mark- och miljööverdomstolens dom den 3 februari 2016 i mål nr M 2114-15). Kommissionen har i en vägledning tydliggjort att enligt försiktighetsprincipen ska åtgärder inte komma ifråga om den kontinuerliga ekologiska funktionen hos platsen inte kan garanteras.

Det kan dock tilläggas att artskyddsförordningen inte aktualiseras förrän en åtgärd kan ha en negativ påverkan på en arts bevarandestatus i området. Vid bedömningen

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

Den aktuella åtgärdens påverkan på lavskrikan

Enligt Artdatabankens rödlistebedömning för lavskrikan från 2015 ingår den i kategorin Livskraftig. Innan dess bedömdes den ligga i kategorin Nära hotad. Arten minskar i antal, men nu i så långsam takt att den återgått till kategorin Livskraftig. Den återfinns därigenom inte på rödlistan. Av EU-kommissionens vägledning framgår att det faktum att en art inte är hotad, dvs. inte står inför någon direkt risk för utrotning, innebär inte automatiskt att den har gynnsam bevarandestatus. Medlemsstaternas skyldigheter innebär alltså något mer än att bara undvika utrotning.

En minskning av lavskrikepopulationen pågår och förväntas ske även framöver. Populationen har minskat med 10–40 % de senaste 30 åren, men minskningen bedöms inte ha överstigit 15 % de senaste 15–18 åren. Arten minskar och den försvinner framförallt vid sina utbredningsgränser.

Skogsstyrelsen bedömer att bevarandestatusen för lavskrikan på lokal nivå är dålig, medan den på nationell nivå kan bedömas som gynnsam. Skogsstyrelsen bedömer också att risken är stor att lavskrikans lokala population minskar om avverkningarna genomförs. I enlighet med Naturvårdsverkets handbok och EU-kommissionens vägledning där det framgår att en förlust av enstaka individer kan accepteras inom de areella näringarna, så länge det inte leder till en minskning av den lokala populationen, bedömer Skogsstyrelsen att artskyddsförordningen aktualiseras i detta fall.

För att uppnå kraven i artskyddsförordningen är bedömningarna av artens bevarandestatus viktig. En art med god bevarandestatus klarar påverkan på sitt habitat bättre än en art med sämre bevarandestatus. En art som redan är starkt negativt påverkad av t.ex. skogsbruk, klarar ytterligare påverkan sämre än en art som är livskraftig. Är t.ex. tillgången på mat, skydd och fortplantningsområden god klarar arten att en del av detta försvinner, men om tillgången redan vid tillfället är begränsad, finns risk att arten inte klarar ytterligare förändringar. Områdets kontinuerliga ekologiska funktion försämras vid en avverkning och både populationen och utbredningsområdet för arten påverkas negativt.

Lavskrikan förknippas ofta med urskogsartade grandominerade skogar med rik förekomst av hänglavar, men arten påträffas i de flesta typer av barrträdsdominerade skogar enligt artdatabankens artfakta. Slutna skogar äldre än 60 år med underväxt av gran föredras av lavskrikan eftersom skiktade skogar av detta slag erbjuder gott skydd från rovfåglar som duvhök. Tillgång till hänglavar inom hemområdet är ett viktigt attribut för skogens kvalitet som häckningsmiljö för lavskrikan. Lavskrikan tål även en viss fragmentering men allt tyder på att den evolutionärt är anpassad till miljöer som endast anpassas långsamt, det vill säga äldre skog.

Häckningsframgången är högre i områden med sammanhängande äldre skog än i områden med fragmenterad skog. Dessutom är hemområdesstorleken mindre i områden med sammanhängande äldre skog än i fragmenterad skog och kan variera mellan 50 och 150 ha. Det område som detta beslut gäller är ett äldre granskogsområde med inslag av hänglavsförekomst utan mycket höga naturvärden, som även om det inte är det absolut bästa habitat för lavskrikan ändå är mycket viktigt för lavskrikan i detta område.

I överklagandet framförs att ett tillåtande av den planerade avverkningen om 3,2 ha, som ligger i ytterkant av lavskrikans utpekade revir bör ha marginell betydelse för lavskrikans bevarandestatus. Lavskrikans revirgränser är långt ifrån exakta. Vidare

anförs att en underröjning har gjorts i hela området och all undervegetation har röjts ned, vilket borde påverka miljön negativt för lavskrikan.

Lavskrikan har behov av äldre skog inom sitt hemområde, samt att en del av denna skog är skiktad med underväxt. Den klarar dock en viss fragmentering genom att vissa mindre områden avverkas, samt att mindre delar av den äldre skogen underväxtröjts. Den bedömning som Skogsstyrelsen gjort är att lämplig skog för lavskrikan har minskat i det område där det aktuella reviret ligger, men det finns fortfarande tillräckligt mycket lämplig skog kvar för att reviret ska vara fungerande. Ytterligare avverkning i detta område riskerar att göra reviret obrukbart för lavskrikan genom att arealen äldre skog skulle bli för liten i förhållande till arealen kalmark och yngre skog. Skogslandskapet i eller kring reviret skulle riskera att bli alltför fragmenterat för att upprätthålla kontinuerlig ekologisk funktion för lavskrikan.

Proportionalitet och rimlighetsavvägning

Den allmänna proportionalitetsprincipen uttrycks i miljöbalken bl.a. genom rimlighetsavvägningen i 2 kap. 7 § miljöbalken. De allmänna hänsynsreglerna gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem.

Mark- och miljööverdomstolen har i flera avgöranden anfört att artskyddsförordningen är att se som en precisering av vad som kan följa av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller skydd av arter. Att artskyddsförordningen är en precisering av de allmänna hänsynsreglerna innebär inte att en rimlighetsavvägning enligt 2 kap 7 § miljöbalken ska ske utan tvärtom. Om en konflikt med artskyddet kvarstår trots tänkta försiktighetsmått, återstår endast förbud av åtgärden och frågan om artskyddsdispens (se t.ex. MÖD 2013:13, MÖD 2014:47 och Mark- och miljööverdomstolens dom den 25 januari 2016 i mål nr M 11317-14). Proportionalitetsprincipen medför när det gäller artskyddet bara att myndighetens beslut inte får vara mer ingripande än vad som krävs för artskyddet. Detta innebär bl.a. att olägenheter för B Js ekonomi eller förväntningar vid köp av fastigheten inte kan påverka hur artskyddet ska tillämpas.

Skogsstyrelsen har bedömt att ett förbud av åtgärden är nödvändig för att lavskrikans bevarandestatus inte ska påverkas negativt. Bedömningen har skett i samråd med länsstyrelsen som gjort samma bedömning. Populationen av lavskrika kan inte bibehållas i området vid en avverkning som skadar eller förstör lavskrikans fortplantningsområden och viloplats. Skogsstyrelsen har haft fog för sitt beslut och det bör därför fastställas.

Naturvårdsverket

4 § artskyddsförordningen utgör ett svar på de krav som fågeldirektivet ställer på Sverige som medlemsstat i EU. Därmed ska inte regeringen anses ha gått utöver sin delegation i 8 kap. 1 § miljöbalken.

Lavskrikan har tidigare minskat starkt i antal, det skedde en minskning med mer än 50 procent under perioden 1975 – 2005 enligt svensk häckfågeltaxering. Arten har dock i nuläget en stabil och svagt uppåtgående trend i landet. Det är alltså frågan om en viss återhämtning på nationell nivå. Detta innebär dock inte att arten har en stabil och uppåtgående trend i hela landet. I vissa områden kan trenden vara den motsatta. Rödlistan anger endast risken för utdöende i landet som helhet.

Enligt MÖD 2016:1 finns anledning att vid bedömningen av vilken effekt en verksamhet har på en art se till verksamhetens påverkan, inte bara inom relevant biogeografisk region, utan även lokalt. Naturvårdsverket tolkar här att Mark- och miljööverdomstolen poängterar att en arts status bör bedömas på fler nivåer än den nationella. Att en arts bevarandestatus är vikande lokalt kan alltså vara en grund för t.ex. beslut om försiktighetsmått eller andra skyddsåtgärder. Utgångspunkten för bedömningen av en arts bevarandestatus är att den finns inom hela sitt naturliga utbredningsområde och att det där finns tillräckliga livsmiljöer för att hysa livskraftiga populationer av arten.

För att bedöma om förbudet i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen utlöses ska det prövas om livsmiljöns kontinuerliga ekologiska funktion för den aktuella arten kan upprätthållas eller inte. Om verksamheten medför att livsmiljön inte längre kan

upprätthålla artens behov av skydd, fortplantning och föda, upprätthålls inte livsmiljöns kontinuerliga ekologiska funktion. Det innebär en skada på artens fortplantningsområden och viloplatsen om inte tillräckliga skyddsåtgärder och försiktighetsmått kan vidtas för att motverka detta. Skogsstyrelsen har bedömt att det, i det nu aktuella fallet, inte varit möjligt att vidta tillräckliga skyddsåtgärder och försiktighetsmått för att inte utlösa förbudet i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen. Naturvårdsverket ser inga skäl till att ifrågasätta Skogsstyrelsens bedömningar i den frågan.

Lavskrikan är känslig och i behov av förstärkt hänsyn enligt Skogsstyrelsens vägledning för hänsyn till lavskrikan (Skogsstyrelsen 2017). Den är beroende av flerskiktad skog med vissa kvalitéer. I vägledningen framgår att arten försvinner när den äldre skolen fragmenteras och särskilt allvarligt är det när kärnområdena avverkas.

Den aktuella avverkningen skulle ske i ett revir för lavskrika och i en region där artens population är vikande. Det framgår att artens kontinuerliga ekologiska funktion inte kan upprätthållas i området, om den sökta avverkningen genomförs. Arten skulle troligen försvinna från området. Därmed skulle utbredningsområdet åter minska.

Av yttrandet från Sveriges lantbruksuniversitet (SLU) framgår att lavskrikan är beroende av en viss andel äldre skog med särskilda kvalitéer i sitt reproduktionsområde. Det är också grunden till den kontinuerliga ekologiska funktionen som arten behöver för sin reproduktion och som skyddas av 4 § 4 artskyddsförordningen. Den typen av skog minskar stadigt. Detta sker trots de av riksdagen beslutade miljömålen. Lavskrikan kan uppehålla sig i yngre skogar, men för sitt reproduktionsområde har den högre krav.

Av SLU:s yttrande framgår också att det är tydligt att avverkningar är en viktig anledning till att enskilda revir överges i området. Det är också klarlagt att det aktuella området ligger i ytterkanten av en mer sammanhängande förekomst i

nordväst. Öster ut och direkt söderut är arten ovanligare. Det innebär att utbyte med andra populationer främst kan ske åt nordväst. En tilltagande isolering innebär ökade risker för lokalt utdöende. Begreppet gynnsam bevarandestatus kan inte endast ses på biogeografisk nivå. Ett utbredningsområde i en biogeografisk region och populationerna inom detta utgör en helhet. Lokala utdöenden påverkar även statusen på den högre nivån. Det kan ske förändringar i populationen lokalt, men populationen i området behöver ändå vara livskraftig. Någonstans nås gränsen för när det inte längre finns tillräckligt kvar av livsmiljön för reproduktion. En av förutsättningarna för en gynnsam bevarandestatus hos en art är också att det finns tillräckligt med livsmiljö för arten.

Om avverkningen sker, minskar ytterligare den mängd lämplig skog inom vilken lavskrikan kan reproducera sig. Enligt SLU kan det antas leda till minskning av den lokala populationen. Det pågår generellt en minskning i artens södra utbredningsområde. Effekterna av de avverkningar som redan skett i området kan dröja och man får en så kallad utdöendeskuld. Försiktighetsprincipen måste då tillämpas för att säkra att det inte blir ytterligare konsekvenser. Naturvårdsverket bedömer utifrån de aktuella underlagen att gränsen är nådd för hur mycket äldre skog som kan avverkas i området innan ny skog har fått de kvalitéer som behövs för lavskrikan och andra arter. Naturvårdsverket anser att det är klarlagt att en avverkning av den aktuella skogsmarken (90 000 kvadratmeter) kommer att påverka lavskrikans bevarandestatus i området på ett negativt sätt.

Skogsstyrelsen har haft fog för sitt beslut om förbud, eftersom lavskrikans fortplantningsområden och viloplatsar skulle skadas på ett otillåtet sätt av den anmälda avverkningen.

DOMSKÄL

Inledning – invändningar om artskyddsförordningens tillämplighet

Domstolen konstaterar inledningsvis att Mark- och miljööverdomstolen i ett antal avgöranden har tillämpat artskyddsförordningen på det sätt som Skogsstyrelsen har gjort (jfr t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 20 december 2018 i mål nr

10104-17). Det följer också av praxis att Skogsstyrelsen är behörig att tillämpa artskyddsförordningen vid en prövning av en avverkningsanmälan. Av Mark- och miljööverdomstolens ställningstagande i mål nr M 10011-17 framgår att Skogsstyrelsen varit behörig att meddela ett förbud med tillämpning av artskyddsförordningen, trots att myndigheten inte har möjlighet att pröva dispensfrågan. Skogsstyrelsen har att bevaka och beakta artskyddsförordningens fridlysningsbestämmelser inom ramen för sitt tillsynsuppdrag avseende 12 kap. 6 § miljöbalken.

Enligt 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen är det förbjudet att skada eller förstöra fortplantningsområden och viloplatser för vilda fåglar och vissa vilt levande djurarter. Förbudet har sin bakgrund i två EU-direktiv, dels artikel 5 i Europaparlamentets och Rådets direktiv 209/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet) och dels artikel 12 i Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (art- och habitatdirektivet). Enligt ordalydelsen gäller alltså förordningens fridlysningsbestämmelser för alla vilda fåglar, oavsett artens bevarandestatus. Som B J har fört fram har bestämmelsen om fortplantningsområden och viloplatser (fjärde punkten) visserligen inte direkt stöd i EU-rätten när det gäller dess tillämpning på lavskrikan. Ett krav på medlemsstaterna att införa ett skydd motsvarande ovan nämnd bestämmelse finns i artikel 12 i art- och habitatdirektivet, men det kravet gäller endast vissa särskilt angivna arter. Lavskrikan är inte en sådan art. Lavskrikan är inte heller en sådan art som åtnjuter ett förstärkt skydd enligt fågeldirektivet. Lavskrikan är inte upptagen i bilagan 1 till artskyddsförordningen. Enligt artfakta från artdatabanken har den en stabil population i Sverige.

Det finns dock inte anledning att principiellt se annorlunda på bestämmelsens tillämplighet på lavskrika, jämfört med dess tillämplighet på andra fågelarter (jfr t.ex. Mark- och miljööverdomstolens ovan nämnda dom i mål nr 10104-17 ang. tjäder). Fågeldirektivet gäller alla fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas territorium. Inte heller för arter som omfattas av bilaga 1 till fågeldirektivet – t.ex. tjäder – finns det något uttryckligt krav inom EU-rätten som motsvarar 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen. Artskyddsförordningen har

beslutats med stöd av bemyndigandet i 8 kap. 1 § miljöbalken och utgör en del av ett generellt system för skydd av naturligt förekommande fågelarter (se artikel 5 i fågeldirektivet). De invändningar som har förts fram om att regeringen skulle ha överskridit sin befogenhet när artskyddsförordningen antogs, eller att Skogsstyrelsen här inte skulle få tillämpa 4 § första stycket 4 för att skydda lavskrikan, kan enligt domstolens bedömning inte medföra att det överklagade beslutet skulle ändras eller upphävas.

Artskyddsförordningens tillämpning på lavskrikan

Naturvårdsverket har i sin handbok för artskyddet gett uttryck för att även om alla fågelarter omfattas, bör arter som tas med i bilagan till artskyddsförordningen, rödlistade arter samt sådana arter som uppvisar en negativ trend prioriteras i skyddsarbetet (s. 20). Lavskrikan, som tidigare bedömts vara nära hotad men som numera anges som livskraftig, är alltså inte en sådan art. Frågan är då vilka krav som bör ställas på utredningen och även i övrigt förutsättningarna för att med stöd av artskyddsförordningen förbjuda en åtgärd, när det handlar om att skydda en art som omfattas av fågeldirektivet men som utöver det inte är särskilt skyddad vare sig på EU-nivå eller enligt svensk rätt. Det finns t.ex. i det här fallet inte något krav på medlemsstaten att införa särskilda skyddsområden.

Enligt domstolens bedömning bör det mot den bakgrunden ställas höga krav på den utredning som åberopas för att meddela ett så pass ingripande beslut som att förbjuda en avverkning. Utredningen bör visa att den anmälda avverkningen riskerar att påverka lavskrikans bevarandestatus.

Handläggningen hos Skogsstyrelsen – utredningen

B J har ifrågasatt handläggningen hos Skogsstyrelsen och att myndigheten har haft tillräckligt underlag för att besluta om att förbjuda den anmälda avverkningen. B J har i det sammanhanget ifrågasatt bl.a. påståenden om antalet revir i området, och särskilt att en avverkning skulle medföra att artens bevarandestatus påverkas nationellt eller ens lokalt. Han har också fört fram att undervegeta-

tionen i området redan har röjts och att vidare avverkning knappast kan påverka lavskrikan.

Den första frågan som domstolen måste ta ställning till är om utredningen visar att den anmälda åtgärden riskerar att påverka lavskrikans bevarandestatus och att det därför skulle finnas skäl för att besluta om ett förbud mot den anmälda åtgärden. Av utredningen i målet framgår att Skogsstyrelsen på eget initiativ hämtade in uppgifter om förekomsten av lavskrika i området och i stor utsträckning samrådde först under hand med länsstyrelsen i frågan. Länsstyrelsen ansåg i ett yttrande att en avverkning inte kunde tillåtas med hänvisning till lavskrikans bevarandestatus och uttalade att det fanns skäl för länsstyrelsen att agera, om inte Skogsstyrelsen förbjöd avverkningen. Länsstyrelsen grundade sin bedömning på bl.a. uppgifter från Artdatabanken och vissa uttalanden från forskare vid enheten för populationsekologi på Sveriges lantbruksuniversitet i Uppsala. Uppgifterna i Artdatabanken med tillhörande kartor har bestått av observationer som förts in under perioden 2007–2012. Därutöver har utredningen när det gäller förekomsten av lavskrika och en eventuell påverkan på artens bevarandestatus lokalt alltså bestått i uppgifter från en medlem i Bollnäs fågelklubb och uppgifter från en medlem i Sandvikens fågelklubb.

Enligt domstolens sammantagna bedömning är den utredning som lagts till grund för Skogsstyrelsens beslut bristfällig. Det finns inte någon utredning som med säkerhet anger antalet lavskrikerevir och var i det berörda området de skulle finnas. De observationer av lavskrika som Skogsstyrelsen lagt till grund för sin bedömning är, enligt domstolens bedömning, inte bara gamla utan också osäkra. Uppgifter som lämnats av privatpersoner kan knappast läggas till grund för ett beslut om att förbjuda en avverkning och det är oklart hur antalet revir i närområdet har utvecklats genom åren. Utredningen visar inte att den anmälda avverkningen inom det berörda området skulle påverka lavskrikans bevarandestatus regionalt, eller att lavskrikans södra utbredningsgräns riskerar att flyttas på det sätt som har förts fram av Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket. Utredningen visar inte heller att livsmiljöns kontinuerliga ekologiska funktion inte kan upprätthållas i området, om avverkningen tillåts.

Den inventering som åberopats av B J visar i vart fall att det finns gott om lavskrika i närområdet.

Domstolens ställningstagande i målet

Lavskrikan är en förhållandevis vanligt förekommande fågelart, även i den berörda regionen. Att förbjuda en avverkning är ett för den enskilde markägaren mycket ingripande beslut. Skogsstyrelsen har enligt domstolens bedömning inte haft ett underlag som ger stöd för att besluta om ett förbud mot den anmälda avverkningen.

Av 2 kap. 1 § miljöbalken följer att bevisbördan för att den aktuella åtgärden är tillåtlig åligger verksamhetsutövaren. Skogsstyrelsen har dock inte begärt att B J ska komplettera sin anmälan (jfr 8 § förordningen [1998:904] om anmälan för samråd) utan i stället hämtat in egen utredning i ärendet. B J har dock på eget initiativ gett in viss utredning och åberopat bl.a. en inventering.

Sammantaget bedömer mark- och miljödomstolen att utredningen i målet ger stöd för att det inte finns skäl för att förbjuda avverkningen. Det överklagade beslutet ska därför ändras och den anmälda avverkningen ska tillåtas.

Det blir mot den bakgrunden inte aktuellt att i mark- och miljödomstolen pröva frågan om dispens.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se **bilaga 2** (MMD-02)

Överklagande senast den 17 september 2019. Prövningstillstånd krävs.

På mark- och miljödomstolens vägnar,

Jonas Manole

Målet har avgjorts av rådmannen Jonas Manole, ordförande, och tekniska rådet Lars Edlund. Föredragande har varit beredningsjuristen Ewa Holmberg.