



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060208

DOM
2021-06-09
Stockholm

Mål nr
M 3547-20

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2020-03-06 i mål nr M 6117-19, se bilaga A

PARTER

Klagande

1. Naturskyddsföreningen i Växjö

2. L.N

Motpart

1. Växjö kommun
Box 1222
351 12 Växjö

Ombud: kommunjuristen O.E
Adress som ovan

2. Länsstyrelsen i Kronobergs län
351 86 Växjö

SAKEN

Dispens enligt 15 § artskyddsförordningen på fastigheten X m.fl. i området Hagavik i Växjö kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

1. Mark- och miljööverdomstolen avvisar L.Ns överklagande.
2. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsens i Kronobergs län beslut den 18 december 2019 (ärendenummer 522-2326-2019) att avslå ansökan om dispens från artskyddsförordningen.

Dok.Id 1700466

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

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturskyddsföreningen i Växjö (Naturskyddsföreningen) och **L.N** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa länsstyrelsens beslut att avslå ansökan om dispens från artskyddsförordningen (2007:845).

Växjö kommun har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

Länsstyrelsen i Kronobergs län har medgett ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturskyddsföreningen har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande:

Skogsområdet i Hagavik är av stor betydelse för knärotens bevarandestatus i Växjö kommun och länet i övrigt. Knäroten är svårspriidd och blommar inte alla år. Den förökar sig både vegetativt och sexuellt och pollineringen sköts av främst humlor. En ytterst liten del av knärotens frön sprids längre än 0,2 meter. Lämpliga miljöer blir allt färre och på längre avstånd från varandra. Det är drygt en kilometer mellan Hagavik och den närmaste förekomsten vid Norremark. Sannolikheten för att dessa förekomster är genetiskt lika är därför liten. Förekomsten av knärot vid Norremark har dessutom anförts till stöd för att knäroten skulle ha gynnsam bevarandestatus och antalet plantor på denna plats har vid ett tillfälle angetts vara 120. Vid ett platsbesök i mars 2020 fanns dock endast enstaka plantor där. Torka kan ha slagit ut delar av populationen.

Minskningstakten för knärot bedöms av Artdatabanken till 15 % per år. I Kronobergs län minskar antalet lämpliga miljöer för knärot. Den förekommer främst i äldre flerskiktade skogar äldre än 120 år men avverkning sker i länet i regel innan träden hunnit bli 100 år. Knäroten klarar inte heller trakthyggesbruk på grund av såväl uttorkning som konkurrens från högre växter som kommer efter avverkningen. För sin etablering kräver knäroten en lämplig kombination av mykorrhizasvampar och träd.

Knärotens möjligheter att sprida sig till nya områden begränsas alltmer, både av de miljöförändringar som skogsbruket i Kronobergs län lett till och av fragmenteringen av lämpliga biotoper.

Det är sannolikt att en flytt av knärot från ett ställe till ett annat kommer att misslyckas. Det är inte heller lämpligt att flytta en population till ett område där arten redan finns, särskilt i ett naturreservat. Den genetiska strukturen hos knäroten i reservatet kan då förstöras. Inte någon av de kompensatoriska åtgärder som föreslås i ansökan kan förhindra att populationen på den lokal som ska exploateras förstörs för alltid. En förflyttning innebär att man får gräva upp ett relativt stort parti runt plantorna som kan växa underjordiskt och på motsvarande sätt måste man ta bort markskiktet på den nya platsen, vilket är en ekologisk restaurering. En viktig population riskerar nu att slås ut och artens utbredningsområde minskar, särskilt som flera populationer i Kronobergs län redan har slagits ut och slås ut genom avverkningar.

Det räcker inte att hänvisa till Växjö kommuns översiktsplan och bostadsförsörjningsplan för att visa att det inte finns någon annan plats för utbyggnad av bostadsområden. Kommunen har inte visat att det inte finns några alternativ för exploatering på andra platser. Kommunen äger produktiv skogsmark och annan mark som är möjlig att exploatera och i kommunens policy anges att man kan göra strategiska markköp vid behov.

Knärotens status har ändrats sedan ärendet startade och enligt den svenska rödlistan är knäroten sedan 2020 klassad som sårbar (VU). Anledningen är främst att den har minskat starkt sedan rödlistan 2015 då den var nära hotad (NT). Kräftgången är tydlig då den var livskraftig (LC) på rödlistan 2005. Bedömningen av artens bevarandestatus påverkas därmed. Den har inte gynnsam bevarandestatus i Kronobergs län.

Naturskyddsföreningen har även gett in två yttranden från Mikael Hedrén, professor på biologiska institutionen vid Lunds universitet.

L.N har i huvudsak anfört att kommunen inte har tagit tillräcklig hänsyn till naturvärden, att det inte är visat hur knäroten kan flyttas utan att ta skada

samt att det går att bevara knäroten om en mindre storskalig bebyggelse genomförs. Efter att ha förelagts att svara på frågor av betydelse för hans rätt att överklaga har han bland annat lagt till att han är permanent bosatt på en fastighet som ligger ca 300 meter från det aktuella området.

Länsstyrelsen i Kronobergs län har anfört i huvudsak följande:

Begreppet population är centralt i prövningen av en artskyddsdispens. Ett kriterium för att kunna medge en sådan dispens är att åtgärden inte får försvåra upprätthållandet av gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Vid prövningen ska bland annat effekten på den lokala populationen bedömas. Enligt Mikael Hedrén vid Lunds universitet är det svårt att vetenskapligt avgränsa en population. Länsstyrelsen håller med om detta. De resonemang som förs stärker länsstyrelsens uppfattning att avgränsningen av skilda populationer för knärot ska göras i den lilla skalan. Ett mått om högst en kilometer är ganska relevant för att skilja ut två olika lokala populationer. Mark- och miljödomstolens avgränsning av den lokala populationen av knärot är satt till samtliga knärötter i sydöstra Götaland. Någon grund för varför denna avgränsning gjorts redovisas inte i domen.

Knäroten är en spridd art och förekommer i större delen av Sverige. Med hänsyn till artens dåliga spridningsförmåga kan man fundera över varför den är så spridd. Länsstyrelsens tolkning är att arten troligen gynnats av äldre tiders utmarksbeten, plockhuggning och brand som skapade både markblottor och glesare skogar. Det kan ha medfört både att vinden hade lättare att sprida de lätta fröna och att chansen för fröna att hamna på en gynnsam yta var större. Dagens täta grandominerade skogar motverkar dessa faktorer och medför att populationer som tidigare var sammanhängande numera i hög grad är isolerade. Naturvården arbetar med att försöka överbrygga detta genom att skapa korridorer, grön infrastruktur, för att avskilda populationer åter ska få kontakt. Resultatet blir då detsamma som att man flyttar plantor från en växtplats eller population till en annan plats för att stärka en befintlig population. Enda skillnaden är att det går snabbare. För arten borde detta snarare gynna en lokal population eftersom det är sannolikt att man ökar den genetiska variationen. Risken är annars att små isolerade populationer dör ut av genetisk depression.

Om en flytt av plantor i sig inte är negativ för en art finns inget skäl att inte flytta dessa om alternativet är att de kommer att utrotas av en planerad åtgärd såsom exploatering eller avverkning. I samband med ärenden som rör skogsbruk och knärot krävs ofta ett så stort skyddsområde att det förhindrar pågående markanvändning. Enligt praxis är länsstyrelsen då tvungen att medge en dispens såvida man inte ersätter markägaren för att skydda skogen. Länsstyrelsen i Kronobergs län kräver vid dessa dispenser regelmässigt en kompensation genom flytt av plantor. Kriterierna för denna flytt är att platsen ska ha en långsiktig möjlighet att utgöra en lämplig miljö för knärot, vilket oftast innebär att området för utplantering är ett naturreservat. Länsstyrelsen tillämpar närhetsprincipen och flyttar knärötterna så kort avstånd som möjligt och till ett reservat vars syfte inte utgör ett hinder för en sådan utplantering. Det länsstyrelsen kunnat konstatera är att huvuddelen av plantorna fortfarande lever två år efter flytt. Flera av dem blommar också. Det finns därför ett visst stöd för att en flytt kan fungera. Det behövs dock längre uppföljning för att säkert veta om de överlever på sikt och om de även ger upphov till nya plantor.

Växjö kommun har stått fast vid vad kommunen anfört i de lägre instanserna och lagt till i huvudsak följande:

Knäroten har inte några kända underarter eller ekotyper, varken i Sverige eller Europa. I Nordamerika förekommer uppgifter om två varieteter. Överlag har knäroten en närmast cirkumpolär utbredning över norra halvklotet och förekommer i större delen av Sverige. Att en så pass välspredd art skulle ha en unik genetisk särprägel inom en skala som omfattar Växjö tätort är otänkbart. Att flytta en vanlig art som knärot några kilometer bort kan omöjligt hota att förstöra någon unik lokal genetisk variation. Det finns inte heller några kända förekomster av knärot inom Fylleryds naturreservat.

Angående spridningen av arten så refererar Naturskyddsföreningen till två artiklar från en forskningsstudie i Polen. Studien har fångat frön i 8,5 centimeter stora petriskålar med klisterpapper, i 4–7 transekter ut från knärotsplantor. För knärot var transekterna upp till 12 meter långa. Studien visade att majoriteten av fröna hamnade inom 0,2 meter från plantan och som längst 2 meter bort. Denna typ av studier, med fåtalet

fröfallor, kan på grund av metodologiska brister inte mäta hur vanlig långdistansspridning är och kan inte heller kvantifiera hur viktig den så kallade sekundära spridningen är. Frön kan t.ex. fastna på ett djur eller en människa och spridas vidare stora avstånd. Författarna till studien skriver själva att man inte kan bortse från långdistans- och sekundär spridning. Hade knäroten bara kunnat sprida sig 2–3 meter per år så hade det inte funnits knärot i Sverige idag efter senaste istiden. Långdistansspridning är svår att kvantifiera, och sker slumpmässigt, men att det förekommer är allmänt känt. En belgisk studie av orkidén gulyxne, visade genom att studera genetisk släktskap att långdistansspridning förekom till stor del.

Vad avser förutsättningarna för populationen att överleva vid de nya transplantationslokalerna har kommunen varit öppen i ansökningshandlingarna med att det finns vissa risker med en flytt, bland annat då tidigare flytt av knärot inte följts upp mer än ett år (två år för en del av plantorna). Detta är också en av anledningarna till att kommunen valt två mottagarlokaler, för att sprida ut risken. Det är därför riktigt att kommunen inte kan lämna fullständiga garantier för att flytten kommer att lyckas. Det finns dock gott stöd i litteraturen för att en transplantation av knärot till annan plats skulle bli lyckosam. Dessutom har länsstyrelsen nu angett att flera transplantationer av knärot genomförts i länet i samband med avverkningar och att ”huvuddelen av plantorna i vart fall fortfarande lever två år efter flytten”. Detta styrker ytterligare att skyddsåtgärden är genomförbar och att tillgänglig kunskap pekar på att den kan lyckas.

I närområdet till Hagavik finns kända bestånd av knärot på sju platser. Att som skyddsåtgärd inför aktuell exploatering, flytta plantor till andra lokaler där merparten befinner sig i ett naturreservat medför både att beståndet som idag finns inom planområdet kan fortleva och att fler lämpliga habitat blir besatta. Detta måste anses ha en neutral, med potential till positiv, påverkan på artens lokala bevarandestatus.

Vad beträffar populationen vid Norremark gör Naturskyddsföreningen gällande att populationen i princip skulle vara utgången, vilket enligt uppgift skulle ha iakttagits i samband med ett platsbesök i mars 2020. Kommunen vill påpeka att arten är mycket svår att inventera varför det är sannolikt att Naturskyddsföreningen inte hittat alla plantor. Två ekologer inventerade området den 24 september 2019. Då noterades

136 rosetter, dvs. något fler än tidigare. Fyndet finns dokumenterat på Artportalen. Det är högst osannolikt att förekomsten skulle dött ner så pass mycket över vintern 2019/2020, särskilt som den vintern var mild och nederbördsrik.

Naturskyddsföreningen tar upp att knärot enligt rödlistan från 2020 numera klassas som sårbar (VU), vilket är en försämring jämfört med 2015 års status då arten bedömdes som nära hotad (NT). Kommunen har dock redan i sin ansökan angett att bevarandestatusen för knärot är ogynnsam både nationellt och regionalt. I ansökan redogörs också för att minskningstakten för den svenska populationen var nära gränsvärdet för sårbar redan 2015. Att hotbilden för arten har förändrats i nationella rödlistan är enligt kommunen inte avgörande i detta fall.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Har L.N rätt att överklaga?

Av 16 kap. 12 § miljöbalken framgår att överklagbara domar eller beslut får överklagas av den som domen eller beslutet angår, om avgörandet har gått honom eller henne emot (s.k. sakägare). Begreppet sakägare definieras inte i lagförarbetena men innebär att en person ska vara konkret berörd av ett beslut för att erhålla klagorätt (prop. 1997/98:45, del 1, s. 483 f.). I mål som enbart rör prövning av allmänna intressen anses som huvudregel varken närboende eller övriga enskilda ha rätt att föra talan. Klagorätten måste dock analyseras närmare i varje enskilt fall, för att bedöma om avgörandet ändå kan anses angå den som klagar trots att syftet vid prövningen är att skydda allmänna intressen (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 5 mars 2015 i mål nr M 7960-14).

Detta mål rör dispens enligt artskyddsförordningen, en prövning som syftar till att skydda allmänna intressen. Enbart den omständigheten att L.N är bosatt på en närbelägen fastighet medför inte att mark- och miljödomstolens dom kan anses angå honom på ett sådant sätt att han har rätt att överklaga denna. Till stöd för sin talan har han uteslutande åberopat allmänna intressen om naturvärden och påverkan på

knäroten. Han kan därmed inte anses vara berörd på ett sådant sätt som grundar klagorätt. Hans överklagande ska därför avvisas.

Prövningen i sak

Knäroten är skyddad enligt den nationella fridlysningsbestämmelsen i 8 § artskydds-förordningen. Det innebär att det är förbjudet att plocka, gräva upp, ta bort eller skada exemplar av växten. Enligt 15 § artskydds-förordningen får länsstyrelsen ge dispens från förbudet, om det inte finns någon annan lämplig lösning och dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde.

Kommunen har sökt dispens för att få flytta cirka 160 exemplar av knäroten från ett planerat exploateringsområde kring Hagavik vid Helgasjöns strand till två utvalda lokaler, nämligen dels ett naturområde beläget i den västra delen av Hagavik, dels Fylleryds naturreservat. Kommunen har gjort gällande att det finns goda förutsättningar för knäroten att överleva en sådan förflyttning. Naturskyddsföreningen har ifrågasatt detta. Länsstyrelsen har redogjort för erfarenheter av tidigare transplantationer av knärot som visat att huvuddelen av plantorna fortfarande lever två år efter att ha flyttats, men även förklarat att det behövs längre uppföljning för att säkert veta om knäroten kommer att överleva på sikt och ge upphov till nya plantor.

När kommunen gav in sin ansökan om dispens var knäroten klassificerad som nära hotad (NT) på den svenska rödlistan. Sedan dess har läget försämrats och knäroten är sedan 2020 klassad som sårbar (VU). Det innebär att arten löper en stor risk att dö ut i vilt tillstånd i ett medellångt tidsperspektiv.

Mark- och miljööverdomstolen instämmer i länsstyrelsens bedömning att knäroten är en svårspriidd art, där alla plantor som finns inom ett avstånd om mindre än en km tillhör samma population. Som länsstyrelsen angett innebär detta att närmsta kända fyndplats – som ligger ca 1,2 km bort och är åtskild genom högexploaterad industrimark – tillhör en annan population.

Det är i och för sig inte uteslutet att en förflyttning av plantor till nya lokaler i vissa fall skulle kunna ses som en skyddsåtgärd snarare än en kompensationsåtgärd. En förutsättning för dispens är dock att det går att bedöma med viss säkerhet att tillräckligt många exemplar av arten kommer att överleva på lång sikt. Annars riskerar åtgärden att försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde.

Utifrån underlaget i målet framstår det visserligen som möjligt att knärotsplantorna initialt skulle klara av en flytt från exploateringsområdet till de två lokalerna. De långsiktiga följderna är mer ovissa. Det kan alltså inte med någon rimlig grad av säkerhet sägas om populationen skulle överleva på sikt och om exemplaren efter förflyttning skulle ge upphov till nya plantor. Det bör även vägas in att hoten mot knäroten har ökat och att arten numera i rödlistan är klassad som sårbar (VU). Mot denna bakgrund och med beaktande av försiktighetsprincipen (2 kap. 3 § miljöbalken) får en beviljad dispens anses försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus. Det saknas därmed förutsättningar att ge dispens.

På grund av det anförda ska mark- och miljödomstolens dom ändras och länsstyrelsens beslut att avslå kommunens ansökan om dispens fastställas.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Karin Wistrand och Rikard Backelin, referent, tekniska rådet Mikael Schultz, samt hovrättsrådet Margaretha Gistorp.

Föredragande har varit Ote Dunér.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen
4:1

DOM
2020-03-06
meddelad i
Växjö

Mål nr M 6117-19

PARTER

Klagande

Växjö kommun
Box 1222
351 12 Växjö

Ombud: Kommunjurist O.E
Växjö kommun,
Box 1222
351 12 Växjö

Motpart

Länstyrelsen i Kronobergs län
351 86 Växjö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länstyrelsen i Kronobergs läns beslut 2019-12-18 i ärende nr 522-2326-2019, se bilaga 1

SAKEN

Dispens enligt 15 § artskyddsförordningen på fastigheten X m.fl i området Hagavik i Växjö kommun.

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen ändrar länstyrelsens beslut och meddelar Växjö kommun dispens enligt 15 § artskyddsförordningen för att gräva upp exemplar av knärot (*Goodyera repens*) på fastigheten X m.fl.

Som villkor för dispens ska följande gälla:

1. Samtliga uppgrävda exemplar av knärot ska återplanteras till lika delar, dels i västra delen av Hagaviks planområde, dels i Fylleryds naturreservat.

2. En detaljerad plan för flytt och återetablering samt en skötselplan ska utarbetas i samråd med länsstyrelsen i så god tid att minst en vegetationsperiod kan passera innan sådana arbeten påbörjas som kan hota knärotens växtplats.
 3. Knärotens etablering och överlevnad ska kontrolleras genom återkommande kontroll under fem år.
-

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Kronobergs län (länsstyrelsen) har den 18 december 2019 beslutat att inte bevilja Växjö kommun dispens från artskyddsförordningen för flytt av plan-tor av knärot (*Goodyera repens*) på fastigheten X m.fl. i området Hagavik.

Växjö kommun har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Växjö kommun (kommunen) yrkar i första hand mark- och miljödomstolen ska bevilja dispens från artskyddsförordningen för att få flytta bestånd av arten knärot från ett planerat exploateringsområde kring Hagavik vid Helgasjöns strand till utvalda transplantationslokaler på sätt som redovisas i ansökan. Kommunen yrkar i andra hand att för det fall mark- och miljödomstolen bedömer att ovan nämnda åtgärder inte hamnar i konflikt med förbudsbestämmelserna i artskyddsförordningen och därmed inte kräver någon dispens enligt artskyddsförordningen, ska ges tillåtelse att utföra de aktuella åtgärderna i förening med lämpliga villkor om skyddsåtgärder.

Utöver vad som anförs i denna skrivelse hänvisar kommunen även till vad som anförs i de underliggande ansökningshandlingarna som kommunen gav in till länsstyrelsen.

Länsstyrelsens avgränsning av den lokala skalan

Kommunen konstaterar att länsstyrelsen likställer bestånd med population och sedan går vidare med att avgränsa den lokala populationen. För knärot bedömer länsstyrelsen att alla plantor som finns inom ett avstånd mindre än 1 km tillhör samma population. För detta använder länsstyrelsen en schablon som säger att den effektiva spridningshastigheten för svårspridda arter är 1 km/1 år. Närmsta kända fyndplats finns strax utanför Fyllerydsskogens naturreservat, 1,2 km söder om Hagavik och bedöms av länsstyrelsen tillhöra en annan population. Därav avgränsar länsstyrelsen den lokala skalan till den berörda förekomsten i Hagavik.

Kommunen motsätter sig länsstyrelsens schablonmässiga avgränsning av den lokala skalan. Enligt praxis ska inte den lokala skalan avgränsas för snävt när det gäller arter nationellt fridlysta enligt 8 § artskyddsförordningen. Detta måste i synnerhet gälla arter likt knärot som producerar stora mängder mikroskopiska vindspridda frön (s.k. dammfrön) och som pollineras av humlor (vilka rör sig över stora avstånd). I målet MÖD 2016:1 gav Mark- och Miljööverdomstolen sökanden tillåtelse till att ta bort hela lokala förekomsten av de rödlistade kärllväxterna salepsrot, svärdskrissa och bredarun. Enligt aktbilaga 79 i nämnda mål som utgör underlag till domstolens bedömning, är avståndet till närmaste annan större förekomst 7,5 km för svärdskrissa och ca 8 km för bredarun (tolkat från karta, bild 16). I domskälen anger domstolen bland annat att "dessa fynd utgör endast en liten del av växternas förekomst på Gotland. Inte heller för dessa arter kan en exploatering av täktområdet anses försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i området eller i dess naturliga utbredningsområde". Påverkan bedöms därmed på en skala som minst motsvarar nordöstra Gotland, vilket skulle motsvara ett större område kring Växjö stad. Vilket är samma avgränsning som kommunen gjort i ansökan till länsstyrelsen.

Skulle den lokala skalan avgränsas på det sätt som länsstyrelsen gör gällande skulle arter fridlysta enligt 8 § artskyddsförordningen få ett oproportionerligt starkt skyddsvärde som då även skulle gälla isolerade förekomster av vanliga arter. Sätts den lokala skalan så att den ofta inbegriper lokala förekomster kan ingen sådan förekomst tas bort utan att det per definition blir mycket negativt för bevarandestatusen på den lokala skalan. Det skulle bli mycket svårt att arbeta med någon form av samhällsbyggnad under sådana förutsättningar, och i vissa regioner såsom östra Skåne, Öland och Gotland där fridlysta arter är vanliga skulle det bli mycket besvärligt. Detta kan inte ha varit lagstiftarens avsikt när artskyddsförordningen arbetades fram.

Länsstyrelsen bedömer att en flytt av knärotsplantor till en annan lokal inte utgör en skadeförebyggande åtgärd utan en kompensationsåtgärd. En kompensationsåtgärd

ska inte vägas in i prövningen av tillåtlighet och länsstyrelsens bedömning blir därmed av stor vikt för prövningen. Länsstyrelsen hävdar att resonemanget stöds av Naturvårdsverkets handbok 2016:1 om ekologisk kompensation samt domar från mark- och miljööverdomstolen, mål nr M 4490-18, och mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt, mål nr M 330-18, gällande grön sköldmossa.

Kommunen motsätter sig länsstyrelsen bedömning av att flytten av plantorna utgör en kompensationsåtgärd. Naturvårdsverket definierar i sin handbok (2016:1) ekologisk kompensation som "gottgörelse genom att den som skadar naturvärden som utgör allmänna intressen, såsom arter, naturtyper, ekosystemfunktioner och upplevelsevärden, tillför nya naturvärden eller skyddar befintliga värden som annars skulle riskera att gå förlorade". Naturvårdsverket skriver att "kompensationsåtgärder kan exempelvis bestå av ekologisk restaurering, naturvårdsinriktad skötsel, nyskapande av livsmiljöer eller skydd av områden som annars riskerar att exploateras". Viktigt är här att det handlar om nyskapandet eller restaurering/förbättring av t.ex. livsmiljöer dvs. åtgärden bidrar till en naturvårdsnytta som inte fanns innan. I kapitlet om Prövningen i två steg i vägledningen, skriver Naturvårdsverket " Kompensationsåtgärder är med detta synsätt till skillnad från skadebegränsande åtgärder inte en del av projektet, utan tillkommer separat för att kompensera för oundvikliga negativa effekter som uppstår av en åtgärd eller verksamhet trots att alla rimliga skydds- och anpassningsåtgärder vidtagits".

De föreslagna åtgärderna syftar till att flytta plantor av knärot från en befintlig skog till en annan befintlig skog som är lämplig livsmiljö för arten. Genom åtgärden säkerställs en kontinuerlig ekologisk funktion för arten inom Växjös tätort med omnejd och befintliga individer räddas. Åtgärden genomförs utan att nya naturvärden nyskapas och genomförs inom ramen för utvecklingen av Växjö tätort som är beslutad genom kommunens översiktsplan. I målet MÖD 2016:1 genomfördes restaurering av livsmiljöer för arten svartfläckig blåvinge 2 km från platsen för påverkan med syfte att bibehålla en kontinuerlig ekologisk funktion för arten vad gäller plat-

ser för reproduktion och vila. Dessa åtgärder bedömdes av domstolen som skadeförebyggande åtgärder med stöd av EU-kommissionens vägledning. Mark- och Miljööverdomstolen konstaterade att platsen för den skadeförebyggande åtgärden inte behöver vara i direkt anslutning till platsen för påverkan, utan åtgärden kan ske inom den lokala populationen, d.v.s. nordöstra Gotland i det aktuella målet.

En kompensationsåtgärd i fallet med knäroten hade varit om nya plantor odlats upp från insamlade frön för att sedan planterats ut för att skapa en ny förekomst. Då hade nya värden tillskapats som inte fanns innan. Nu handlar det om befintliga plantor som grävs upp och flyttas från en plats till en annan. Kommunen har också visat, genom utredning som är bilagd ansökan, att skyddsåtgärden bedöms som högst genomförbar vilket också har vetenskapligt stöd.

Kommunen har därtill invändningar mot den praxis som länsstyrelsen åberopar till grund för sitt beslut. Det är riktigt att mark- och miljödomstolen vid Växjö tingsrätt i sin dom den 17 april 2018 i mål nr M 330-18 resonerade kring att en flytt av grön sköldmossa kunde utgöra en kompensationsåtgärd. Men domstolen var inte helt säkra i sin bedömning då man bland annat skriver att aktuellt "förfarande torde utgöra en kompensationsåtgärd enligt 16 kap. 9 § MR, vilket inte ska beaktas vid en tillåtlighetsbedömning". Notera här särskilt ordet "torde". Senare i samma domskäl anges att "Även om flytten skulle anses utgöra en skyddsåtgärd går det inte - såsom länsstyrelsen, framhållit - att med säkerhet stå fast att en flytt av beståndet av grön sköldmossa kommer att lyckas". I det efterföljande överklagandemålet av nyss refererad dom (Mark- och Miljööverdomstolens dom den 18 februari 2019 i mål nr M 4490-18) prövades inte alls frågan om skydds- vs. kompensationsåtgärd. Detta då domstolen dessförinnan bedömt att underlaget i målet inte var tillräckligt för en bedömning i sak. I fallet med grön sköldmossa gjordes också förbättrande åtgärder av livsmiljön vilket skulle kunna göra att hela åtgärden ses som en kompensationsåtgärd.

Frågan om minskat utbredningsområde

Kommunen motsätter sig länsstyrelsens inställning att projektet innebär att den totala ytan av lämpligt habitat för knärot minskar i faktisk mening på ett sätt så att den kontinuerliga ekologiska funktionen för arten påverkas negativt.

Först och främst blandar länsstyrelsen ihop prövningen av arter fridlysta enligt 8 § artskyddsförordningen med arter fridlysta enligt 4 § artskyddsförordningen. Till skillnad från arter fridlysta enligt 4 § innebär inte 8 § ett skydd av arternas fortplantningsområden eller viloplatser. Det är endast individer av arter per se som är skyddade. Se härom hur Mark- och Miljödomstolen vid Nacka tingsrätt resonerade i dom den 17 januari 2020 i mål nr M 7575-17 om bland annat väddnätfjäril och nipsippa. Det som ska bedömas ska därmed inskränkas till verksamhetens påverkan på arten, dels genom att individer tas bort eller skadas och dels genom att frön eller andra delar tas bort eller skadas.

Artens livsmiljö utgör dock en del av bedömningen av gynnsam bevarandestatus. Här är dock kriteriet att utbredningsområdet inte skall minska samt att det finns och sannolikt kommer att fortsätta att finnas en tillräckligt stor livsmiljö för att artens populationer skall bibehållas på lång sikt. Det är inte meningen att dessa kriterier ska bedömas på den minimala skala som länsstyrelsen använder sig av. Länsstyrelsen väger heller inte in i sitt resonemang att för knärot är antalet lämpliga habitat i Sverige långt större än antalet besatta habitat.

I en forskningsstudie (Johnson, 2014) genomfördes försök att flytta knärot till skogar med olika ålder. Studien visade att knärot kan överleva och fortleva även i unga skogar (ca 40 år gamla), men då knärot återkoloniserar områden relativt långsamt finner man arten främst i skogar som är äldre än 120 år. Svenska barrskogar utgörs av relativt likartade bestånd som vanligen har en ålder mellan 0 och 120 år och så mycket som 40% av skogen är yngre än 40 år (Christiansen, 2014). Den enskilt största faktorn som påverkar artens bevarandestatus är Sveriges intensiva skogsbruk som utplånar lokala bestånd och förstör lämpliga livsmiljöer innan arten hunnit etablera sig där. Därmed försämras artens möjlighet till både fortlevnad och spridning,

I närområdet till Hagavik finns kända bestånd på sju platser. Att som skyddsåtgärd inför exploatering, flytta plantor till andra lokaler där merparten befinner sig i ett naturreservat medför både att delar av beståndet som idag finns inom planområdet kan fortleva och att fler lämpliga habitater blir besatta. Detta måste anses ha en neutral, med potential till positiv, påverkan på artens lokala bevarandestatus.

Syftet/avsikten med den planerade exploateringen vid Hagavik är inte att direkt ta bort eller skada beståndet av knärot som förekommer där. Exploateringen syftar istället i huvudsak till att tillgodose bostäder för en växande stad samt utbyggnad av VA-systemet i ett område med flera enskilda avlopp. Det har inte varit möjligt att undanta områdena där knärot förekommer från den aktuella exploateringen. Genom de föreslagna skyddsåtgärderna med flytt av plantor anser kommunen att det inte finns risk för negativ påverkan på knärotens bevarandestatus.

Länsstyrelsen motsätter sig bifall till kommunens yrkanden. Till stöd för sin inställning anför länsstyrelsens i huvudsak följande.

Knärotens bevarandestatus

Bevarandestatus för arten internationellt, nationellt, regionalt och lokalt ska bedömas. Bedömning ska ske på alla skalor. Arten är spridd över större delen av landet men är ovanligare i norr och i söder såsom i Kronobergs län. Arten är rödlistad som nära hotad (NT) på grund av att dess växtmiljöer förstörs framförallt genom avverkning. Minskningstakten bedöms fortsätta. Länsstyrelsen bedömer att arten ej har gynnsam bevarandestatus i länet.

Vad utgör en lokal population

I prövningen av en dispens enligt § 15 artskyddsförordningen anger Naturvårdsverket att en dispens inte får försämra artens bevarandestatus eller möjlighet att nå gynnsam bevarandestatus på någon nivå, inte ens den lokala nivån. Det är alltså avgörande för prövningen hur en avgränsning av en lokal population görs.

Naturvårdsverkets ”Handbok för artskyddsförordningen, del 1 – fridlysning och dispenser” definierar population som ”En grupp individer av samma art som nyttjar ett geografiskt avgränsat område samtidigt och har möjlighet att dela gener. Varje art får bedömas utifrån sin biologi när det gäller hur en population ska avgränsas. Naturvårdsverket exemplifierar detta med följande exempel på arter:

1. Varg: avgränsning av population bör ske inom hela den biogeografiska regionen det vill säga hela Sverige och kanske också Norge.

2. Större vattensalamander: Dessa föryngrar sig varje år i samma småvatten.

Efter lek lever de resten av året på land. Undersökningar med radiosändare visar att de rör sig som mest 1 km från lekvattnet. Två lekvatten med längre avstånd än 1 km från varandra får således bedömas utgöra två av varandra skilda åt, lokala populationer. Ligger de närmre varandra utgör individerna i lekvattnen två delpopulationer ingående i en metapopulation. I det fallet kan man, då de kan ha ett genutbyte, sägas utgöra samma population.

Ovanstående visar på att bedömning måste ske från art till art och att Naturvårdsverkets tolkning är att det kan vara på den verkligt lokala skalan man ska göra en avgränsning av en lokal population.

Olika arter har olika förutsättningar för att sprida sig och dela gener. Bara det faktum att en art kan flyga eller har lätta fröer är ingen garanti för en effektiv spridning. Många arter svampar, mossor, lavar och kärlväxter har lätta fröer eller sporer som släpps iväg i stor omfattning. De har ändå svårt att sprida sig. Detta beror på två saker. De allra flesta av dessa sporer eller fröer landar inom 100 meter från källan. För mer specialiserade arter krävs att dessa sporer eller fröer träffar rätt substrat eller habitat för att kunna utvecklas till en ny individ.

Det går alltså inte sätta likhetstecknen med att lätta fröer är en garanti för långväga spridning. Många av de mindre gynnade arterna i landskapet har speciella krav på miljöer eller substrat. Dessa miljöer eller substrat blir i många fall allt ovanligare.

Slumpfaktorn för att ett frö ska gro ökar alltså med avståndet för dessa arter. Spridningshastigheten i ett landskap, med goda förutsättningar för substrat, är för sådana här arter i praktiken cirka 1 km/10 år. För många arter är den i praktiken lägre då omgivande landskap i många fall inte har goda förutsättningar för spridning. I praktiken lever många arter i fragmentiserade lokala isolerade populationer i ett ogästvänligt omgivande landskap.

Så är fallet för knärot. Knärot är beroende av trädbevuxen äldre barrskog med lång trädkontinuitet. Knärotens fröer saknar egen näringsreserv och för att kunna gro är den helt beroende av att hitta en svamppartner. Även som vuxen är arten beroende av sin svamppartner som i sin tur är beroende av en trädpartner. Knäroten är starkt knuten, troligen på grund av långsam spridning, till skogsbestånd över 120 år. Då den normala avverkningsåldern i Sverige är ca 100 år, lägre på bättre marker, leder skogsbruk ofrånkomligen till allt glesare populationstäthet.

Växjö kommun anger att Länsstyrelsen i sitt resonemang inte väger in att antalet lämpliga habitat i Sverige är långt större än antalet besatta habitat. Detta är en uppgift länsstyrelsen inte känner till men det bekräftar att arten är svårspriidd.

En annan faktor är pollinering som för knärot i huvudsak sker genom humlor. Humlor flyger som längst 2 km men den mesta nektarinsamlingen sker inom ett avstånd av 500-700 m från humlesamhället. Denna siffra stämmer således väl in med en avgränsning av populationer av svårspriidda arter genom att använda 1 kilometer som gräns. Då varje arts populationsavgränsning behöver bedömas utifrån artens egna förutsättningar och omgivning är jämförelser med bedömningar i MÖD 2016:1 för helt andra arter i andra miljöer inte relevanta.

Upprätthållande av gynnsam bevarandestatus

Länsstyrelsen vidhåller sin tolkning att det är exploateringen som föranleder flytten av knärotsplantor som ska prövas. Utan exploateringen hade flytten inte behövt genomföras och ett för knärot lämpligt habitat hade varit kvar. En förebyggande åtgärd i detta fall för att bibehålla kontinuerlig ekologisk funktionalitet (KEF) hade

varit att anpassa bebyggelsen och genom det helt undvika eller minimera påverkan. I ansökningshandlingarna framgår att kommunen har utrett möjligheten att undanta växtplatsen men det har inte bedömts som möjligt om detaljplanen överhuvudtaget ska kunna vara genomförbar. Det är för stora ytor i centralt läge som behöver undantas om skogar med fortsatt god ekologisk funktion skall bevaras på plats. Den mest omfattande nybebyggelsen är planerad till just de områden av planen där knäroten förekommer, en plats som ansetts vara mest lämplig med hänsyn till befintlig bebyggelse. Det framgår dock inte hur bedömningen gjorts eller vilka alternativ som utretts. Inte heller alternativa lokaliseringar av detaljplaneområdet framgår.

Hela den lokala populationen kommer att försvinna, en uppfattning som kommunen delar. Åtgärden att flytta knäroten får därför betraktas som en kompensationsåtgärd för att kompensera för oundvikliga negativa effekter till följd av exploateringen.

Om det varit möjligt att medge en dispens hade en flytt av knäroten kunnat vara en lämplig kompensationsåtgärd. Länsstyrelsen delar kommunens uppfattning som sådan att det finns ett visst stöd för att en flytt av knärot kan lyckas. Det finns dock inte så många försök gjorda och man får nog räkna med en förlust av individer vid en flytt jämfört med om individerna hade fått stå kvar i en oförändrad miljö.

Länsstyrelsen delar också Växjö kommuns uppfattning att mark- och miljödomstolens dom M 330-18 och Mark- och miljööverdomstolens dom M 4490-18 gällande grön sköldmossa inte fastslår skillnaden mellan förebyggande åtgärd och kompensationsåtgärd. Länsstyrelsen delar dock mark- och miljödomstolens resonemang i frågan vilket är att en flyttning av arter, som föranletts av exempelvis en exploatering, mera har karaktären av en kompensationsåtgärd än en förebyggande åtgärd.

Frågan om minskat utbredningsområde

I MÖD 2016:1 framgår det tydligt att 8 § skyddar aktuella arter från att tas bort eller skadas som följd av ett exploateringsföretag. Med skada avses enligt Naturvårdsverkets "Handbok för artskyddsförordningen, del 1 – fridlysning och dispenser" även

indirekt skada. De skriver ”Med att skada arten bör även avses åtgärder som på ett indirekt sätt skadar arten genom att till exempel de hydrologiska förhållandena på artens växtplats förändras.”

Största anledningen till minskningen av knärot i landet består i att skogsbruksåtgärder såsom slutavverkningar uttraderar lokala bestånd eller hela populationer. Sådana åtgärder ska genomgå en dispensprövning enligt artskyddsförordningen såvida inte skogsvårdsåtgärden kan anpassas. Skogsbruk utgör dock pågående markanvändning och enligt praxis får inte artskyddsförordningen avsevärt förhindra pågående markanvändning. I praktiken innebär detta med dagens tillämpning att dispens oftast medges. Med dagens skogsbruk i Kronobergs län är det svårt att se någon annan utveckling än att arten kommer att fortsätta att minska.

När det gäller nya verksamheter är det dock avsikten att planering ska ske så att skada på skyddade arter som har svårt att uppnå GYBS undviks. I Sverige förekommer arten i stort sett över hela landet med glesare förekomster i utbredningsområdets södra del det vill säga Kronobergs län. För att inte utbredningsområdet ska minska är det därför av vikt att kvarvarande populationer i Kronoberg kan fortleva.

Sammanfattning

Knäroten har ej gynnsam bevarandestatus i länet. Vad som utgör en lokal population ska bedömas för varje art för sig. Knäroten i Hagavik bedöms utgöra en avgränsad lokal population. En flyttning av knärot föranleds av en exploatering. Denna kommer att utrota hela den lokala populationen. En flyttning av en växt kan inte i sådana här fall bedömas som en förebyggande åtgärd, utan som en kompensationsåtgärd. En kompensationsåtgärd är något som kan göras efter en prövning kommit fram till att kraven för dispens i § 15 artskyddsförordningen är uppfyllda. Åtgärden att flytta knäroten ska därför inte tas med i prövningen om dispenskraven är uppfyllda.

DOMSKÄL

Enligt 8 § artskyddsförordningen (2007:845) är det, i fråga om sådana vilt levande kärlväxter, mossor, lavar, svampar och alger som anges i bilaga 2 till förordningen, förbjudet att plocka, gräva upp eller på annat sätt ta bort eller skada exemplar av växterna samt ta bort eller skada frön eller andra delar.

Dispens från förbudet i 8 § artskyddsförordningen kan enligt 15 § artskyddsförordningen meddelas om annan lämplig lösning saknas och en dispens inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Båda kriterier måste vara uppfyllda för att dispens ska kunna meddelas.

Kommunen har ansökt om dispens enligt 15 § artskyddsförordningen för att få flytta bestånd av arten knärot (*Goodyera repens*) från ett planerat exploateringsområde kring Hagavik vid Helgasjöns strand till utvalda transplantationslokaler å annan plats. Arten omfattas av de nationella fridlysningsbestämmelserna i 8 § artskyddsförordningen. Även om ordet ”flytta” inte uttryckligen nämns i 8 § artskyddsförordningen är en åtgärd som innebär att man flyttar en växt att likställa med de handhavande som anges i bestämmelsen (se MÖD 2019:20). Den ansökta åtgärden innefattar momentet ”uppgrävning” vilket är uttryckligen förbjudet.

Av dispensansökan framgår bl.a. följande. Inom det planlagda området finns ca. 160 plantor av knärot varav endast ca 21 ligger utanför den planerade bebyggelse inom naturmark. Möjlighet att undanta områdena där knärot förekommer har utretts men inte bedömts som möjligt då det är för stora ytor i centralt läge som behöver undantas om skogar med fortsatt ekologisk funktion ska bevaras på platsen. Det är således inte möjligt att vidta några skyddsåtgärder för att begränsa skadan på det aktuella naturområdet.

Mark- och miljööverdomstolen har i praxis klargjort att frågan om artskyddsdispens aktualiseras även när växter som omfattas av 8 § förordningen tas bort eller skadas som en indirekt följd av ett exploateringsföretag (MÖD 2016:1). När det är fråga

om verksamheter där syftet uppenbart är ett annat än att ta bort eller skada fridlysta växter krävs dock en risk för påverkan på den skyddade artens bevarandestatus i området för att utlösa förbudet i 8 § artskyddsförordningen. I detta fall gäller ansökan flytt (uppgrävning) – även om det bakomliggande motivet är att möjliggöra ett exploateringsföretag - varför förbudet utlöses direkt. Frågan om påverkan på artens bevarandestatus får därmed bedömas inom ramen för en dispensprövning.

Den frågan som mark- och miljödomstolen har att ta ställning till är om skäl för dispens enligt 15 § artskyddsförordningen föreligger. Området i Hagavik är utpekad i kommunens översiktsplan och bostadsförsörjningsprogram. Kommunen får därmed anses ha visat att det inte finns annan plats där utbyggnaden av bostadsområden kan genomföras. Mot bakgrund av att exemplar av knärot förekommer på den delen av området som behövs för utbyggnad och detaljplanens genomförande skulle förhindras om de aktuella växtplatserna skulle undantas, bedömer mark- och miljödomstolen att någon alternativ lösning i den mening som avses i 15 § artskyddsförordningen således inte kan anses föreligga, varför det första kriteriet för dispens är uppfyllt.

Den aktuella platsen i Hagavik ligger i knärotens naturliga utbredningsområde. Av ansökan framgår att det finns flera kända bestånd i och omkring Växjö. Dessa ligger, med hänsyn till vad som är känt om knärotens spridningsbiologi, på relativt stort avstånd från varandra. Därför förändras beståndens utbredning mycket långsamt och chansen för etablering av nya bestånd är liten. Likväl kan inte varje enskilt bestånd anses utgöra en skyddsvärd population, jfr MÖD 2016:1. Mark- och miljödomstolen bedömer att den skyddsvärda populationen av knärot bör avgränsas till sydöstra Götaland. Inom denna region finns knärot på många platser.

Med hänsyn till att beståndet av knärot i Hagavik utgör endast en liten del av den skyddsvärda populationen kan förlusten av denna i sig, enligt mark- och miljödomstolen bedömning, inte antas medföra någon beaktansvärd risk för att upprätthållande av en gynnsam bevarandestatus för arten i dess naturliga utbredningsområde

försvåras. Mot denna bakgrund finner mark- och miljödomstolen att det finns förutsättningar att meddela dispens.

Enligt 16 kap. 9 § miljöbalken får en dispens förenas med skyldighet att utföra eller bekosta särskilda åtgärder för att kompensera det intrång i allmänna intressen som verksamheten medför.

Kommunen har i ansökan föreslagit att knärotsplantor flyttas till Fylleryd naturreservat och västra delen av Hagaviks planområde. Mark- och miljödomstolen bedömer att denna åtgärd bör föreskrivas som kompensationsåtgärd, med åtföljande krav på planering och uppföljning.

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

Överklagande senast den 27 mars 2020.

Peter Ardö

Bertil Varenius

I domstolens avgörande har deltagit chefsrådmannen Peter Ardö, ordförande, och tekniska rådet Bertil Varenius. Föredragande har varit beredningsjuristen Ewa Svensson.