



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060308

DOM
2024-02-28
Stockholm

Mål nr
M 11538-22

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2022-09-21 i mål nr M 5886-22, se bilaga A

PARTER

Klagande

Naturskyddsföreningen Dalarna, 883201-6706
Strandgatan 10
792 30 Mora

Motpart

J.B.

Ombud: D.E.

SAKEN

Dispens enligt 15 § artskyddsförordningen (2007:845) för avverkning av skog på fastigheten Norrby 18:1 i Hedemora kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Med ändring av mark- och miljödomstolens dom upphäver Mark- och miljööverdomstolen länsstyrelsens beslut den 15 augusti 2022 i ärende nr 522-10462-2022 och avslår J.B.s ansökan om dispens.

Dok.Id 1970711

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

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

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

BAKGRUND

J.B. anmälde i januari 2022 till Skogsstyrelsen att han avsåg att göra en föryngringsavverkning av skog inom ett område om 8,4 hektar. En inventering visade att det inom avverkningsområdet finns förekomst av orkidén knärot (*Goodyera repens*) som är nationellt fridlyst enligt 8 § artskyddsförordningen (2007:845). Skogsstyrelsen meddelade därefter att myndigheten övervägde att förbjuda avverkning inom två avgränsade områden om sammanlagt ca 2,3 hektar där orkidén förekommer mer frekvent (s.k. hänsynsområden). Myndigheten bedömde att förbudet behövdes för att begränsa avverkningens negativa påverkan på knärotspopulationen i avverkningsområdet. Värdet av den skog J.B. avverkningsanmält beräknas till ca 1 000 000 kronor. Värdet av det som behövde undantas för hänsyn uppgick enligt Skogsstyrelsens bedömning till ca 310 000 kronor.

Länsstyrelsen gav därefter J.B. dispens för avverkning, med undantag för ett utpekad hänsynsområde om ca 0,48 hektar, motsvarande intrångsnivån enligt skogsårdslagen.

Naturskyddsföreningen överklagade länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen som avslog överklagandet.

Mark- och miljööverdomstolen har denna dag även meddelat dom i mål nr M 11525-22, M 11526-22, M 11530-22, M 11534-22 och M 11536-22 som också rör artskyddsdispens enligt 15 § för avverkning i område med förekomst av knärot.

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturskyddsföreningen i Dalarna har i första hand yrkat att dispensbeslutet ska upphävas och i andra hand att målet ska återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning, bland annat för att utreda vilka försiktighetsmått som en dispens skulle kunna förenas med.

J.B. har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Naturskyddsföreningen har i huvudsak anfört följande.

Knärot har inte gynnsam bevarandestatus. Varje avverkning av naturligt uppkomna skogar som hyser populationer av knärot måste därför ses som en försämring av artens bevarandestatus. Rapporteringarna av skyddsvärda arter sker huvudsakligen av personer som arbetar ideellt med inventeringar, vilket innebär variationer i den aktivitet och de naturtyper som undersöks. En art blir inte vanligare bara för att den rapporteras oftare.

Den hänsynsytta som länsstyrelsen har beslutat om är alldeles för liten och innebär att knärot på sikt kommer att försvinna från platsen. Storleken på hänsynsområdet tar inte tillräcklig hänsyn till knärotens ekologiska krav. Knäroten är en svårspriod och känslig art som kräver en hänsynsytta med en radie på 50 m runt varje individ, dvs. 0,78 hektar, för att dess överlevnad med vetenskaplig säkerhet ska kunna garanteras. Knärot tål inte de störningar som ett kalhyggesbruk medför på grund av såväl uttorkning och sol-exponering som konkurrens från högre växter som kommer efter avverkningen. För sin etablering kräver knärot en kombination av flerskiktad och gammal skog (typiskt sett skog som är mer än 100 år gammal), rätt sorts mykorrhizasvampar, ett djupt mosstäckesamt passande mikroklimat med högre luftfuktighet och träd. Knärotens möjligheter att sprida sig till nya områden begränsas dessutom alltmer, bland annat av de miljöförändringar som skogsbruket i Dalarnas län lett till, av fragmenteringen av lämpliga biotoper samt av klimatförändringar som medför ökad risk för längre perioder av torka i skogsmarken där arten växer. Detta är anledningar till att artens populationsutveckling är negativ och bedöms fortsatt vara så.

I förlängningen kommer den här typen av beslut leda till att alla knärotspopulationer inom avverkningsanmälda områden på en storlek under åtta hektar löper stor risk att uttraderas. Detta då hänsynen utifrån intrångsbegränsningen i dessa områden aldrig kommer vara tillräcklig utifrån artens ekologi. En sådan tillämpning kan skapa incitament till att avgränsa avverkningsanmälningar till små skiften för att undvika att

behöva ta hänsyn till fridlysta och hotade arter. Artskyddet kommer därmed inte få tillräckligt eller i värsta fall knappt något genomslag alls. Knäroten riskerar då att bli starkt hotad. En sådan tillämpning av artskyddsbestämmelserna kan inte vara godtagbar då en gynnsam bevarandestatus för knäroten inte kommer upprätthållas.

Den hotade artens ekologi borde avgöra vilken nivå på hänsyn som krävs och inte nivån på vad som är ett proportionellt intrång i markägarens möjlighet att bruka sin skog. Praxis kring intrångsnivå har varit allt för styrande i underinstansernas bedömningar. Underinstansernas bedömningar leder till en ”lose-lose”-situation, både för markägaren och för miljöskyddsintresset. Detta då markägaren går miste om intäkter från avverkning samtidigt som artskyddet blir oanvändbart. Som alternativ till kalhyggesbruk kan hyggesfria metoder vara en lämplig lösning.

Genom ny praxis är ersättningsfrågan klar vad gäller statens ansvar. Bedömningen i MÖD 2017:7 om att hänsyn utöver ersättningsgränsen inte skulle vara proportionell har därmed blivit inaktuell, bland annat efter Mark- och miljööverdomstolens dom den 20 december 2018 i mål nr M 10104-17. I det målet överskred hänsynsytorerna den så kallade ersättningsbegränsningen, men ansågs ändå vara proportionell. Bedömningen har relevans även i detta mål, trots att detta mål gäller en art som inte omfattas av skydd i EU:s art- och habitatdirektiv. Proportionalitetsavvägningen bör ske på samma sätt.

Naturskyddsföreningen har till stöd för sin talan bland annat åberopat Skogsstyrelsens vägledning för hänsyn till knärot och gett in ett antal vetenskapliga artiklar.

J.B. har i huvudsak anfört följande.

Det är uppenbart att upprätthållandet av förbudsregeln i 8 § artskyddsförordningen skulle innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Det pågående angreppet av granbarkborre i området talar också för att andra avverkningsformer än skyndsamt kalavverkning skulle innebära stora förluster av virkesvärden. Enligt gällande praxis ska skyddsbehovet för arten inte tillmätas någon avgörande betydelse vid dispensprövningen från förbudet i 8 §. Det allmänna intresset

får i stället tas tillvara genom en prövning av om skyddet för berörd art kan upprätthållas inom det aktuella området genom områdesskydd eller på annat sätt som ger markägaren (tydlig) möjlighet att få ersättning. Markägares möjlighet att bli kompenserade för den förlust de lider när ansökan om artskyddsdispens avslås är högst osäker. Även med beaktande av Högsta domstolens dom ”Tjäderspelet i Malsättra” är den möjligheten varken tydligare eller på något avgörande sätt annorlunda i dag jämfört med när MÖD 2017:7 meddelades.

J.B. har åberopat utlåtanden från skogsmästarna K.B. och M.H. om förekomsten av granbarkborre på den aktuella fastigheten. Av utlåtandena framgår bland annat följande. Det finns två mindre områden med hög koncentration döda granar strax norr om vägen. I övrigt finns spridd förekomst av enstaka döda granar varav de flesta har tydliga spår av insektsskador. Många granar ser i övrigt ut att vara i nedsatt kondition och risken är att en sommarperiod med ogynnsam väderlek skulle kunna medföra stor spridning av granbarkborre med ökade angrepp som följd. En nyligen genomförd utglesning av skog på grannskiftet österut, söder om skogsvägen, kan medföra vindfällning och även det ett ökat tryck på granarna närmast avverkningen. Att göra en bedömning av fortsatta angrepp är svårt eftersom det är väderberoende. Vid torrt och varmt väder ökar skadorna. Skogsstyrelsen sätter varje år ut granbarkborre-fällor i Hedemora för att få en indikation på populationen. Våren 2022 var det rekord på antal granbarkborrar i fällorna. Skillnaden i värde mellan grantimmer och brännved är minst 500 kronor per kubikmeter.

REMISSYTTRANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Skogsstyrelsen har anfört följande. Den planerade avverkningen omfattar inte skyddsvärd skog och myndigheten har inte något att invända mot det beslut som länsstyrelsen meddelat. Skogsstyrelsen har vid fältbesök sett att det finns spår av granbarkborreangrepp i beståndet, men har inte kunskap om när angreppet har ägt rum och har därigenom ingen kännedom om risk för eventuell spridning och kommande angrepp.

Naturvårdsverket har anfört i huvudsak följande.

Länsstyrelsen har tillämpat praxis korrekt utifrån rättsfallet MÖD 2017:7. En mer öppen proportionalitetsbedömning, där påverkan på pågående markanvändning vägs mot styrkan i det allmänna intresset av att skydda den berörda fridlysta arten, vore en rimligare rättstillämpning och i högre grad förenlig med miljöbalkens systematik. En sådan tillämpning utgör dock inte gällande praxis.

Hittillsvarande praxis (MÖD 2017:7) innebär att skyddet av den fridlysta arten knärot inte alltid kan upprätthållas eftersom möjliga hänsynsytor i flera fall inte är tillräckligt stora för att arten ska kunna fortleva i området. Det innebär att syftet och målen med fridlysningen enligt 8 kap. 2 § miljöbalken inte uppnås. Prövningsmyndigheten ska i stället vid behov utforma en dispens på ett sådant sätt att fridlysningsbestämmelserna i möjligaste mån upprätthålls utan att rådigheten över marken inskränks i betydande grad. Det innebär att länsstyrelsen bör, och har laglig grund för att, ställa de rimliga villkor i beslutet som behövs för att dispensen inte ska bli mer negativ än nödvändigt för den fridlysta artens bevarandestatus. Eftersom villkoren samtidigt inte får inskränka rådigheten över marken i betydande grad kan det i praktiken, beroende på vilken art som är aktuell, innebära att det inte går att ställa tillräckliga villkor för att skydda arten eller upprätthålla gynnsam bevarandestatus.

Myndighetens slutsats är att praxis inte fungerar på ett tillfredsställande sätt för arten knärot. I samband med dispensprövningar som rör avverkningsanmälningar för områden som är mindre än 8 hektar och som berör knärot, bör därför ändå minst 0,8 hektar lämnas där bästa förutsättningarna finns för att arten ska finnas kvar långsiktigt. Detta för att hänsynsområdet ska ge avsedd effekt och syftet med fridlysningen på så sätt ska kunna nås. Knäroten är mycket känslig för uttorkning. För andra nationellt fridlysta arter kan det behövas mindre eller större hänsynsområden. Man bör dessutom beakta risken för att delar av hänsynsytan förstörs av slumpmässiga faktorer såsom vindfällan m.m.

Naturvårdsverket anser vidare att bedömningen av om bestämmelsen i 8 § artskyddsförordningen aktualiseras eller inte enligt Klinthagen-kriterierna i sig utgör en proportionalitetsbedömning. Det krävs att den sökta åtgärden riskerar att påverka den fridlysta artens bevarandestatus i området negativt för att fridlysningsförbudet ska aktualiseras. I annat fall aktualiseras inte 8 § artskyddsförordningen och endast allmän hänsyn krävs enligt 2 kap. miljöbalken. Därmed avkrävs markägaren endast mer långtgående hänsyn där det verkligen behövs för att upprätthålla artens bevarandestatus, dvs. för att säkra att den fridlysta arten inte förvinner på sikt. Eftersom 8 kap. miljöbalken och artskyddsförordningen utgör en förbudslagstiftning finns det inte utrymme för ytterligare proportionalitetsavvägningar. En ordning där enskilda inte får plocka fridlysta växter i skogen, men skogsbruket kan avverka samma område på ett sådant sätt att samma fridlysta växter inte ges möjlighet att finnas kvar på lokal nivå, förefaller gå emot lagstiftarens intention. För fridlysta arter som växer i skogen är det rimligt att hänsyn tas i sådan omfattning att de fridlysta arterna kan finnas kvar på populationsnivå, oavsett syftet med åtgärden. Det vore enligt Naturvårdsverkets bedömning proportionerligt och i linje med de två jämställda målen i skogsvårdslagstiftningen.

Högsta domstolen har i ”Tjäderspelet i Malsättra”, bedömt rätten till ersättning med anledning av ett förbud enligt 12 kap. 6 § miljöbalken, som till sitt materiella innehåll stödjer sig på 4 § artskyddsförordningen. Domstolen konstaterade att det inte finns någon rätt till ersättning med direkt stöd av 31 kap. 4 § miljöbalken. Det föreligger inte heller någon grundlagsskyddad rätt till ersättning med stöd av 2 kap. 15 § regeringsformen. Naturvårdsverket bedömer att ”Tjäderspelet i Malsättra” inte ensamt påverkar nuvarande tillämpning av praxis enligt MÖD 2017:7 i någon riktning. Avgörandet ger inte en fullständig bild av i vilka fall ersättning kan komma att utgå. Högsta domstolen anförde att rätt till ersättning kan finnas under speciella omständigheter, men var mera vag när det gäller att definiera vad dessa omständigheter består av. Det är därför inte klart i vilka situationer skogsägare som nekats att avverka skog enligt ett förbud eller föreläggande med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken kan ges rätt till ersättning med stöd av domen. Resonemangen i MÖD 2017:7 och HD:s dom ”Tjäderspelet i Malsättra” uppvisar betydande likheter i det avseendet att domstolarna bedömt att artskyddsförordningen saknar en tillräcklig proportionalitetsbedömning.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Målets omfattning

Mark- och miljööverdomstolen har att ta ställning till om länsstyrelsen haft fog för att ge dispens enligt 15 § artskyddsförordningen. I bedömningen ingår bland annat frågan om proportionalitet vid dispensprövningen.

Dispensansökan avser hela avverkningsområdet men prövningen här omfattar endast de områden som Skogsstyrelsen har bedömt ska undantas från avverkning för att begränsa den negativa påverkan på knärotspopulationen i området.

Rättsliga utgångspunkter

Dispens från förbudet i 8 § artskyddsförordningen får i det enskilda fallet ges om det inte finns någon annan lämplig lösning och dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde.

Förbudet inträder, när det gäller skogsavverkning där syftet uppenbart är ett annat än att ta bort eller skada en nationellt skyddad art, först när det finns en risk för påverkan på artens bevarandestatus i området (se de s.k. Klinthagen-kriterierna i rättsfallet MÖD 2016:1). Av betydelse för bedömningen av det område som ska beaktas är hur den lokala populationen är avgränsad, vilket varierar mellan olika arter. Konsekvenserna för den lokala populationen i området, men även för artens regionala status, behöver beaktas i förhållande till förekomsten på nationell nivå. Om arten är nationellt rödlistad kan det utgöra en omständighet som talar för att bevarandestatusen i området för den aktuella populationen inte kan anses vara tillfredställande och att en åtgärd i form av exempelvis föryngringsavverkning på platsen försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus. (Se Mark- och miljööverdomstolens dom den 30 maj 2023 i mål nr M 6643-22.) För att förbudet enligt 8 § inte ska aktualiseras måste det gå att bedöma med viss säkerhet att så många exemplar av arten kommer överleva som krävs

för att arten på lång sikt ska kunna finnas kvar i området (jämför Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 juni 2021 i mål nr M 3547-20). Därtill kommer att verksamheten kan bli tillåtlig, även om en åtgärd riskerar att påverka artens bevarandestatus negativt, om det genom skyddsåtgärder och försiktighetsmått går att säkerställa att åtgärden inte kommer i strid med förbudet i 8 § (se rättsfallet MÖD 2013:13). Sammantaget innebär det att utrymmet för dispens enligt 15 § artskyddsförordningen för en sådan avverkning som nu är i fråga är litet eftersom de angivna dispensgrunderna i praktiken till stor del beaktas redan i samband med bedömningen av om åtgärden i sig är förbjuden enligt 8 §.

Förutsättningarna för dispensprövningen behandlades av Mark- och miljööverdomstolen i rättsfallet MÖD 2017:7 (som avsåg en dispensansökan enligt 15 § artskyddsförordningen för slutavverkning i ett område där det förekom exemplar av den nationellt fridlysta svampen bombmurkla). Domstolen fann att en proportionalitetsbedömning ska ske inom ramen för dispensförfarandet samt att en åtgärd ska bedömas som tillåten och dispens ges om en tillämpning av de nationella fridlysningsbestämmelserna skulle innebära att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. Mark- och miljööverdomstolen gjorde bedömningen att lagstiftaren inte syntes ha övervägt frågan om ersättning vid inskränkningar som sker med stöd av artskyddsförordningen, vilket talade för att lagstiftaren förutsatt att tillämpningen av reglerna inte skulle kunna innebära mer betydande inskränkningar i pågående markanvändning.

Efter ovan nämnda dom har frågan om rätt till ersättning när en markägare förbjudits avverkning med stöd av artskyddsförordningen och nekats dispens prövats av Högsta domstolen (se ”Tjäderspelet i Malsättra”, NJA 2023 s. 291). Högsta domstolen uttalade, efter en genomgång av relevanta rättsregler samt den proportionalitetsprincip som utvecklats mot bakgrund av egendomsskyddet i regeringsformen och Europakonventionen, att en markägare normalt inte har rätt till ersättning av staten för begränsningar i markanvändningen som följer direkt av artskyddsförordningen. En rätt till ersättning för faktisk skada kan dock föreligga under speciella omständigheter när det inte framstår som rimligt att markägaren ensam tvingas ta de ekonomiska konsekvenserna av en i och för sig motiverad begränsning i markanvändningen. Rätten till

ersättning bör då regelmässigt förutsätta, utöver att begränsningen har varit mycket betungande för den enskilde, att han eller hon har begärt men nekats dispens enligt artskyddsförordningen. (Se punkten 32 i domen.)

Genom Högsta domstolens dom har förutsättningarna för ersättning för intrång i pågående markanvändning på grund av artskyddsförordningen övervägts och det får numera anses stå klart att det i vissa fall kan utgå ersättning utifrån allmänna principer vid sådant intrång. I samband med en prövning av om ersättning kan utgå ska en proportionalitetsbedömning göras enligt de kriterier som Högsta domstolen har angett och om inskränkningen är oproportionerlig ska ersättning utgå. Enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning saknas det, när den enskildes förfoganderätt väl har begränsats, betydelse om begränsningen har sin grund i nationella fridlysningsbestämmelser eller i genomförandet av EU:s fridlysningsbestämmelser (jämför punkten 39 i domen). Högsta domstolens bedömning av ersättningsrätten i ”Tjäderspelet i Malsättra” får därför anses ge vägledning även vad gäller motsvarande begränsning av markanvändningen på grund av nationella fridlysningsbestämmelser.

Enligt Mark- och miljööverdomstolen tillgodoser de prövningar som sker (inom ramen för avverkningsanmälan, ansökan om dispens och en slutlig proportionalitetsbedömning i samband med ett ersättningskrav mot staten) i allt väsentligt intresset av att en enskild inte drabbas av en oproportionerlig begränsning av sin markanvändning vid tillämpning av fridlysningsreglerna i artskyddsförordningen. Det saknas därmed skäl att i en proportionalitetsbedömning vid dispensprövningen generellt beakta det enskilda intresset av pågående markanvändning på det sätt som skedde i rättsfallet MÖD 2017:7. I stället får den proportionalitetsbedömning som ska ske vid en prövning enligt 15 § artskyddsförordningen endast ses som en slutlig kontroll av att en nekad dispens, efter beaktande av de kriterier som anges i förordningen, inte är orimlig med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (jämför bland annat ”Båthuset i Stuverum”, NJA 2020 s. 1129, punkten 23, när det gäller strandskyddsdispens).

I de fall förbuden i artskyddsförordningen aktualiseras vid skogsavverkning kan det för markägaren, som framgått, leda till behov av beslut från flera olika myndigheter avseende en och samma avverkning. Den administrativa börda och tidsutdräkt som detta

innebär för markägaren är emellertid en olägenhet som, enligt Mark- och miljööverdomstolen, inte bör tillmätas särskild betydelse vid en proportionalitetsbedömning enligt 15 § artskyddsförordningen. Huruvida det är lämpligt att på detta sätt fördela prövningen mellan olika myndigheter är snarast en fråga för lagstiftaren att ta ställning till.

Dispensprövningen i detta fall

Inledningsvis kan konstateras att såväl länsstyrelsen som mark- och miljödomstolen fattade sina beslut innan Högsta domstolens avgörande ”Tjäderspelet i Malsättra” och i enlighet med den praxis som utvecklats efter rättsfallet MÖD 2017:7. Som framgått ovan anser dock Mark- och miljööverdomstolen att det finns skäl att nu frångå bedömningen i MÖD 2017:7.

Skogsstyrelsen har ansett att en föryngringsavverkning inom de områden som enligt den myndighetens bedömning ska undantas från avverkning skulle hota knärotens bevarandestatus och att den därför är otillåten enligt 8 § artskyddsförordningen. Det har inte framkommit skäl att nu göra någon annan bedömning. För avverkning inom nämnda områden krävs dispens enligt 15 § artskyddsförordningen. Sådan dispens får ges om det inte finns någon annan lämplig lösning och dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde.

Den utredning som finns i målet ger inte stöd för annan bedömning än att avverkningen riskerar att försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus för knäroten i dess naturliga utbredningsområde. Länsstyrelsen har i sitt dispensbeslut, i en proportionalitetsbedömning, beaktat markägarens intresse av att den pågående markanvändningen inte försvåras på så sätt att hänsynsområdets storlek minskats. Mark- och miljööverdomstolen har ovan kommit fram till att det saknas skäl att generellt beakta den pågående markanvändningen i beslut av ifrågavarande slag. Det av länsstyrelsen bestämda hänsynsområdet är inte tillräckligt stort för att upprätthålla bevarandestatusen. Det saknas därför förutsättningar för att ge dispens för den aktuella avverkningen enligt 15 § artskyddsförordningen. Det saknas anledning att nu ta

ställning till om det finns någon annan lämplig lösning, t.ex. i form av en hyggesfri avverkning. J.B. har inte heller i övrigt anfört att det vore rimligt att vidta några andra skyddsåtgärder för att minska påverkansrisken och det saknas därför skäl att återförvisa ärendet till länsstyrelsen.

Vid en avslutande proportionalitetsbedömning anser Mark- och miljööverdomstolen att det allmänna intresset av att säkerställa knärotens fortlevnad som art inom dess naturliga utbredningsområde väger tyngre än J.B.s enskilda intresse av att avverka skogen på det sätt som dispensansökan avser. I målet har även uppkommit en fråga om risken för spridning av granbarkborre i området påverkar prövningen. Mark- och miljööverdomstolen saknar skäl att ifrågasätta uppgifterna om att det pågår ett angrepp av granbarkborre inom delar av fastigheten samt att det finns en beaktansvärd risk för vidare spridning i och utanför det område som dispensbeslutet avser. Att närmare bedöma vilken omfattning angreppet har och vad en eventuell spridning kan innebära är dock förenat med osäkerhet. J.B. har inte heller på ett tillräckligt tydligt sätt beskrivit granbarkborreangreppets påverkan på knärotens bevarandestatus. Vad han anfört i denna del medför därför inte någon annan bedömning. Huruvida J.B. har rätt till ersättning för uppkommen skada faller utanför den nu aktuella prövningen.

Sammantaget innebär det att länsstyrelsens beslut ska upphävas och J.B.s ansökan om dispens avslås.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Fredrik Ludwigs, Lars Olsson och Petra Bergman, referent, samt tekniska rådet Ingrid Johansson.

Föredragande har varit Henrik Jansson.



PARTER

Klagande

Naturskyddsföreningen i Dalarna
Strandgatan 10
792 30 Mora

Motpart

J.B.

Ombud: M.W.

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länstyrelsen i Dalarnas läns beslut 2022-08-15 i ärende nr
522-10462-2022, se bilaga 1

SAKEN

Dispens från artskyddsförordningen (2007:845) på fastigheten X i Hedemora
kommun

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår yrkandet om inhibition.
2. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

J.B. lämnade en avverkningsanmälan till Skogsstyrelsen avseende föryngringsavverkning på fastigheten X i Hedemora kommun. Skogsstyrelsen avgränsade två områden för hänsyn om 0,9 hektar och 1,4 hektar men har inte tagit beslut i ärendet än. J.B. lämnade in en ansökan om dispens från artskyddsförordningen till Länsstyrelsen i Dalarnas län (länsstyrelsen). Länsstyrelsen gav dispens från artskyddsförordningen med undantag för ett särskilt utpekad hänsynsområde. Länsstyrelsens beslut har överklagats av Naturskyddsföreningen i Dalarna (naturskyddsföreningen).

YRKANDEN M.M.

Naturskyddsföreningen har yrkat att mark- och miljödomstolen i första hand ska upphäva länsstyrelsens beslut om dispens och i andra hand återförvisa målet till länsstyrelsen för fortsatt handläggning. Föreningen har även yrkat att domstolen ska förordna om ett interimistiskt förbud alternativt inhibition av alla skogsbruksåtgärder inom planerat avverkningsområde i avvaktan på att den rättsliga processen ska slutföras.

Till stöd för sitt överklagande har föreningen i huvudsak anfört följande. Det hänsynsområde som länsstyrelsen har undantagit från dispensen är för litet för att skydda arten knärot som behöver en yta om 0,78 hektar per individ för att säkerställa artens överlevnad på en given växtplats. Det måste finnas kvar koloniserbara platser runtomkring för att arten ska kunna överleva om det omedelbara området runt en förekomst av knärot drabbas av exempelvis stormfällningar, rötskador, brand, skadeinsekter eller liknande. Knäroten, som sprider sig mycket korta sträckor, behöver stora områden av äldre skog för att kunna spridas. Brukad skogsmark fungerar som en barriär för knärotens spridning, särskilt då den inte kan spridas via luftspridning eller värddjur. Länsstyrelsen har gett dispensen delvis på grund av att området inte håller sådan hög nivå på naturvärden att formellt skydd är aktuellt. Detta är inte ett giltigt skäl för att ge dispens. Eftersom dispens enligt praxis endast ska ges när det går att bedöma med viss säkerhet att tillräckligt många exemplar av arten kommer att överleva på sikt har länsstyrelsen överträtt sina

befogenheter och vägt in omständigheter som inte är relevanta i dispensfrågan. Länsstyrelsens beslut är inte förenligt med upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde eller försiktighetsprincipen eftersom det inte kan säkerställa artens överlevnad i den avverkningsanmälda skogen. Dispens kan därmed inte ges.

J.B. har, som det får förstås, motsatt sig ändring av länsstyrelsens beslut. Till stöd för sin inställning har han sammanfattningsvis anfört följande.

Upprätthållande av fridlysningsbestämmelsen medför att hans pågående markanvändning avsevärt försvåras. Länsstyrelsen har i enlighet med praxis beviljat dispensen och prövat vilka dispensvillkor som ska gälla för att fridlysningsbestämmelserna i möjligaste mån upprätthålls utan att rådigheten över marken inskränks över kvalifikationsgränsen.

DOMSKÄL

Frågan i målet är om länsstyrelsen har haft fog för att enligt 15 § artskyddsförordningen ge dispens för avverkning trots förekomst av knärot.

Allmänt om knäroten och artskyddsdispensen

Knärot är en vildorkidé som liksom övriga orkidéer är fridlyst i Sverige. Fridlysningen innebär enligt 8 § artskyddsförordningen att det är förbjudet att plocka, gräva upp eller på annat sätt ta bort eller skada exemplar av växterna och att ta bort eller skada frön eller andra delar. Länsstyrelsen får dock ge dispens från fridlysningen i det enskilda fallet om det inte finns någon annan lämplig lösning och dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde (15 § artskyddsförordningen). I förevarande fall har dispens getts förutom för ett särskilt utpekad hänsynsområde som inte ska avverkas för att skydda knäroten.

Rekvisitet annan lämplig lösning

Dispens från artskyddsbestämmelserna får inte ges om det finns en annan lämplig lösning. Utgångspunkten är att en markägare har rådighet över sin fastighet och därmed får bruka marken på det sätt markägaren önskar. Rådigheten är inte ovillkorlig utan begränsas bland annat av artskyddet. I en begränsning av detta slag ställs markägarens individuella intressen mot det allmänna intresset av miljöskydd. Som vid andra inskränkningar av äganderätten baserade på allmänna skäl måste en inskränkning vara proportionerlig. Lämpligheten i den alternativa lösningen bör därför bland annat bedömas utifrån skogsägarens markanvändningsintresse (jfr MÖD 2017:7).

Länsstyrelsen har inte i sitt beslut medgett en total dispens från artskyddet. Länsstyrelsen har utformat dispensen på ett sådan sätt att den får anses vara en annan lämplig lösning jämfört med en total dispens. Varken Skogsstyrelsen eller länsstyrelsen har föreslagit eller uppmärksammat andra lämpliga lösningar.

Rekvisitet att inte försvåra upprätthållandet av gynnsam bevarandestatus

En dispens från artskyddet får inte försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Det står klart att avverkning är en sådan åtgärd som kan påverka förekomster av knärot negativt genom att den relevanta skogsmiljön tas bort och förstörs. Domstolen måste se till hela det allmänna intresset av miljöskydd vilket innebär att bevarandestatusen måste bedömas både utifrån det totala beståndet och det enskilda beståndet som aktualiseras vid varje åtgärd. Av praxis framgår att ett allmänt intresse av miljöskydd i vissa fall kan väga tyngre än det enskilda intresset av att avverka i den omfattning som en avverkningsanmälan avser (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 20 december 2018 i mål nr M 10104-17). Det allmänna intresset av miljöskydd bör därmed i viss mån kunna begränsa möjligheten att avverka skog. Om det allmänna intresset inte aktualiseras förrän det totala beståndet hotas blir artskyddet oanvändbart förutom i de fall det totala beståndet hos en skyddad art påverkas av en och samma åtgärd. En sådan ordning är inte proportionerlig. Artskyddet måste således få ett visst genomslag.

Det är emellertid inte heller proportionerligt att ge artskyddet ett sådant kraftigt genomslag att en åtgärd inte alls får påverka bevarandestatusen ens i ett avgränsat område. Viss påverkan måste tillåtas för det fall en markägares användning av sin mark avsevärt försvåras av artskyddsbestämmelserna (jfr MÖD 2017:7). Av praxis framgår att en förutsättning för dispens är att det går att bedöma med viss säkerhet att tillräckligt många exemplar av arten kommer att överleva på lång sikt (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 juni 2021 i mål nr M 3547-20). Denna praxis avser dock förflyttning av ett helt bestånd av knärot där det inte var säkert att de förflyttade växterna skulle kunna fortsätta växa efter flytten. I förevarande fall finns det inte skäl att ifrågasätta länsstyrelsens bedömning av vilket hänsynsområde som ska lämnas för att med viss säkerhet skydda tillräckligt många exemplar på lång sikt.

Mark- och miljödomstolens bedömning i detta fall

I det avgränsade område som avverkningsanmälan och dispensansökan avser finns knärot som kommer att förstöras genom avverkningen. Denna förstöring påverkar bevarandemöjligheterna i det lokala området. J.B. har anfört att hans pågående markanvändning försvåras om han inte får genomföra avverkningen. Det kan enligt domstolens bedömning inte anses proportionerligt att helt förbjuda J.B. att bruka sin skog, särskilt eftersom artskyddsbestämmelserna till skillnad från områdesskyddsbestämmelserna saknar ersättningsregler. Därav måste en alternativ lösning som möjliggör visst bruk av marken men som också tar hänsyn till knäroten vara lämpligast.

Länsstyrelsen har genom sitt beslut avgränsat en del av skogen som ett hänsynsområde för knäroten som inte får avverkas. Denna lösning ger ett skydd för knäroten och inkräftar på markägarens möjlighet att bruka sin skog. Begränsningen är dock inte så pass stor att den kan anses vara oproportionerlig i förhållandet mellan det allmänna intresset av miljöskydd och markägarens enskilda intressen. Länsstyrelsens beslut framstår som väl avvägt och lösningen är proportionerlig.

Artskyddsdispensen ska därmed stå fast i enlighet med länsstyrelsens beslut och överklagandet ska avslås.

Yrkandet om inhibition

Med anledning av att domstolen genom denna dom avgör målet slutligt faller frågan om inhibition. Därmed ska yrkandet om inhibition också avslås.

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

Överklagande senast den 12 oktober 2022.

Monica Daoson

Anders Söderström

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Monica Daoson, ordförande, och tekniska rådet Anders Söderström. Föredragande har varit tingsnotarien William Lundin.