



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060308

DOM
2024-06-11
Stockholm

Mål nr
M 3677-23

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2023-02-23 i mål nr M 2612-22, se bilaga A

PARTER

Klagande

Sveriges Ornitologiska Förening – BirdLife Sverige, 802006-1126
Stenhusa gård, Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

Motpart

Kopparfors Fastigheter AB, 559207-6391
Trotzgatan 25
791 71 Falun

SAKEN

Avverkningsanmälan avseende fastigheten X i Ljusdals kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen undanröjer mark- och miljödomstolens dom och Skogsstyrelsens beslut den 2 augusti 2022 i ärende nr A 18631-2022 samt återförvisar ärendet till Skogsstyrelsen för fortsatt behandling.

Dok.Id 2038385

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

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

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Sveriges Ornitologiska Förening – BirdLife Sverige (BirdLife) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska förbjuda skogsbruksåtgärder i de delar av avverkningsområdet som utgör livsmiljöer för tretåig hackspett, samt i övrigt föreskriva skyddsåtgärder som bibehåller artens kontinuerliga ekologiska funktion.

Kopparfors Fastigheter AB (bolaget) har motsatt sig att mark- och miljödomstolens dom ändras.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

BirdLife har anfört i huvudsak följande.

Avverkningsområdet utgörs av kontinuitetsskog och är en utlöpare av det sammanhållna område som huvudsakligen utgörs av Brassbergets naturreservat och Natura 2000-område. Enligt den habitatmodell som BirdLife har tillgång till är delar av avverkningsområdet klassade som bra habitat för tretåig hackspett. Den tretåiga hackspettens revir sträcker sig med nära fullständig säkerhet söderut från den kända boplatsen. Det finns inget belägg för att den aktuella skogsvägen genom avverkningsområdet skulle utgöra en ekologisk barriär och ha en avskiljande effekt. Området besöktes av representanter från BirdLife den 23 mars 2023. Vid besöket hittades ringhack av tretåig hackspett på fyra träd. Två av dessa fanns i närheten av boträdet och två längre österut i det avverkningsanmälda området. Fynden av färska ringhack visar att tretåig hackspett kontinuerligt nyttjar området för födosök. Det kan därmed konstateras att avverkningsområdet utgör en del av den tretåiga hackspettens livsmiljö och revir.

Det saknas utredning om vilka försiktighetsmått som krävs för att den tretåiga hackspetten ska kunna överleva i området. Skogsstyrelsen har tagit fram en metod där man klassar livsmiljön för tretåig hackspett i fyra kategorier, från mycket höga till låga livsmiljövärden. Någon bedömning enligt den metoden av avverkningsområdet har inte utförts. Det är därför svårt att avgöra vilken livsmiljökvalitet som finns i området

för den tretåiga hackspetten. När skog med livsmiljövärden för tretåig hackspett avverkas minskar de habitat som arten är beroende av för sin överlevnad och artens livsmiljöer fragmentiseras. Avverkning i enlighet med anmälan utgör, även med de försiktighetsåtgärder som Skogsstyrelsen beslutat, en störning som är förbjuden enligt artskyddsförordningen (2007:845) eftersom en betydande del av reviret avverkas. Den föreskrivna skyddszonen är inte tillräcklig för att den kontinuerliga ekologiska funktion som den tretåiga hackspetten behöver ska bibehållas. Utan en funktionell livsmiljö saknar boplatser betydelse för att bibehålla relevanta populationer på en tillfredsställande nivå eller återupprätta dem till en sådan nivå. Vad gäller frivilligt avsatta hänsynsytor bör framhållas att dessa inte har något juridiskt skydd och att dessa därför inte bör beaktas vid bedömning av vad som behövs för att upprätthålla en kontinuerlig ekologisk funktion för arten. I praktiken står det markägaren fritt att omplacera sådana frivilliga avsättningar till en annan del av fastigheten. Inte heller certifiering eller interna skogliga strategier innebär något juridiskt skydd.

Tretåig hackspett är en av de särskilt utpekade arter som ska bevaras inom Brassbergets Natura 2000-område. I bevarandeplanen anges att ”fragmentering av lämpliga häckningsmiljöer, såväl på beståndsnivå som på landskapsnivå bidrar till att splittra beståndet”. Skydd för utpekade arter gäller även mot åtgärder som sker utanför Natura 2000-området, om de kan anses påverka områdets bevarandevärden negativt. För sådana åtgärder krävs särskild utredning och tillstånd. Mot den bakgrunden finns skäl att pröva om det krävs en miljökonsekvensbeskrivning i samband med avverkningsanmälan.

BirdLife har gett in fotografier av bohål och ringhack samt kartor till stöd för sin talan.

Bolaget har anfört i huvudsak följande.

Det avverkningsanmälda området består av kulturskog som främst innehåller tall. Förekomsten av döende träd är låg. Området utgör därför inte en särskilt lämplig biotop för tretåig hackspett. Det innebär att inte heller de värden som Natura 2000-området ska skydda påverkas negativt av avverkningen. Ett nyupptaget hygge med kvarlämnade träd kan tvärtom vara ett område som tretåig hackspett kan använda för

födosök. Dessutom finns mer lämpliga områden i direkt närhet till de områden som avses att avverkas. Områdena runt det avverkningsanmälda området är till stor del skyddade genom Natura 2000, naturreservat och avsatta områden för naturvårdsändamål och innehåller stora arealer naturskog som är gynnsamma för den tretåiga hackspetten. De noteringar av ringhack och boplats som gjorts är belägna i områden som antingen undantagits för avverkning eller som omfattas av naturvårdande skötselåtgärder. Inga ringhack har noterats inom områden där avverkning ska ske. Omgivningarna kommer alltså även fortsättningsvis att vara attraktiva för den tretåiga hackspetten. Den kontinuerliga ekologiska funktionen för tretåig hackspett i området är inte beroende av dessa nio hektar utan skyddas i stället av de 340 hektar särskilt skyddade närområdena liksom av den struktur av frivilliga hänsynsytor som också finns i närheten.

Bolaget gör inte samma bedömning som BirdLife när det gäller frivilligt avsatta hänsynsytor. Sådana ytor är viktiga för den biologiska mångfalden och för att upprätthålla kontinuerlig ekologisk funktion. Även om avsättningarna inte innebär ett strikt juridiskt skydd så fungerar de i praktiken som ett mycket bra och viktigt tillskott till t.ex. naturreservat för att komplettera skyddade områden. Frivilligt avsatta områden är en vedertagen praxis inom skogsnäringen.

Skogsstyrelsen har yttrat sig som remissinstans och anført i huvudsak följande.

Skogsstyrelsen vidhåller sitt beslut. Om skogsbruksåtgärderna utförs i enlighet med beslutet så bedömer myndigheten att kontinuerlig ekologisk funktion bibehålls för den tretåiga hackspetten i området. Denna bedömning bygger bland annat på närheten till det skyddade området Brassberget, som är ett naturreservat och Natura 2000-område, där det är tydligt angivet i beslut och bevarandeplan att en av målsättningarna är att bevara bland annat arten tretåig hackspett. Reservatet är totalt 340 hektar stort, varav 227 hektar är naturskog. Enligt beskrivningen av naturreservatet finns en riklig förekomst av död ved och lövträd, vilket ger goda förutsättningar för många hotade arter. Utöver det skyddade området Brassberget finns planerade frivilligt avsatta hänsynsytor som ligger i anslutning till den aktuella avverkningsanmälan (totalt cirka 14 hektar på västra sidan av kraftledningen). Dessa hänsynsytor utgör en betydelsefull grön

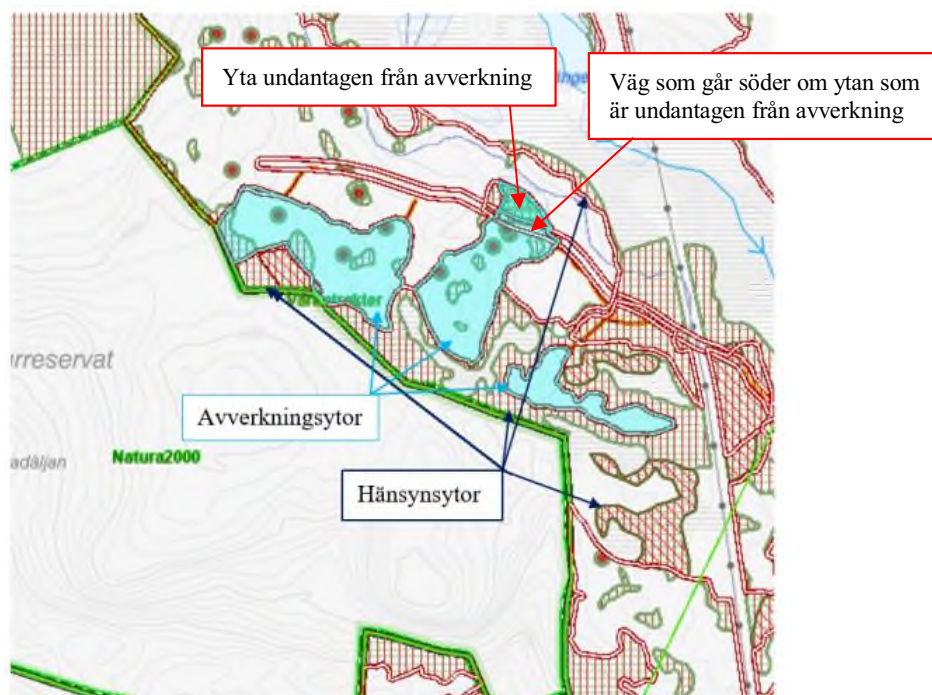
infrastruktur utanför naturreservatet, vilket myndigheten väger in i bedömningen av kontinuerlig ekologisk funktion för den tretåiga hackspetten. Enligt de inkomna uppgifterna vid utredningen av ärendet har den avverkningsanmälda skogen en hög andel tall, vilket utlästes från traktdirektivet och kartan för nationella marktäckedata. I länsstyrelsens yttrande beskrivs det aktuella området som äldre naturskogsartad skog med vissa naturvärden. Utifrån dessa uppgifter, samt mot bakgrund av närheten till naturreservat och frivilligt avsatta hänsynsytor, gör Skogsstyrelsen bedömningen att de ytor som var planerade för avverkning inte är avgörande för att upprätthålla kontinuerlig ekologisk funktion för tretåig hackspett i området. Att besluta om ett totalt förbud mot avverkning skulle därför vara en alltför ingripande tillsynsåtgärd. Vägledningen ”Förenklad metod för klassning av ett skogsområdes livsmiljövärde för den tretåiga hackspetten” är inte juridiskt bindande, utan är tänkt som ett stöd i ärenden där det finns ett tydligt behov av att kartera livsmiljön för tretåig hackspett, vilket därefter kan fungera som underlag för eventuella beslut. Skogsstyrelsen vill framhålla att vägledningen är framtagen under 2023 och att den därmed inte fanns tillgänglig när ärendet handlades under sommaren 2022. Skogsstyrelsen har dock inte heller i efterhand ansett att det funnits något tydligt behov av en livsmiljökartering av det avverkningsanmälda området eftersom befintliga uppgifter i ärendet (inklusive kartgranskning) visat att det i närområdet finns livsmiljöer med tillräcklig areal och kvalitet för att bibehålla kontinuerlig ekologisk funktion för tretåig hackspett.

Vid handläggningen av ärendet gjordes också en bedömning av påverkan på Natura 2000-området och naturreservatet Brassberget. Denna bedömning av påverkan på det skyddade området utgick från de naturtyper som beskrivs i bevarandeplanen. I detta fall handlar det om naturtypen taiga som ligger intill den planerade avverkningen. Mellan avverkningsområdet och Natura 2000-området finns ett område med planerad hänsyn som fyller funktionen av en buffertzona. Buffertzonen kommer att bestå av skogspartier och ett fuktigt myrmarksområde, vars funktion blir att minska kantzonseffekter (exempelvis vindfällan och förändrad luftfuktighet) på skogen i det skyddade området. Området förväntas även bevara markfukten, vilket i sin tur ger en mycket liten risk för förändringar av hydrologin inne i Natura 2000-området. Skogsstyrelsen anser därför att det inte krävs något Natura 2000-tillstånd för att utföra den planerade åtgärden.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Inledning

Det avverkningsanmälda området är uppdelat i tre delar och omfattar sammanlagt 9,4 hektar. Skogsstyrelsen har förbjudit avverkning inom 0,43 hektar runt en boplats för tretåig hackspett samt förbjudit skogsbruksåtgärder under en viss tid av året. Området ligger i närheten av det skyddade området Brassberget som är både ett naturreservat och ett Natura 2000-område med målsättning att bland annat bevara den tretåiga hackspetten. Brassbergets naturreservat har en sammanlagd yta om ca 340 hektar och av den ytan utgör ca 138 hektar ett Natura 2000-område. Skogsstyrelsen har därutöver uppgett att det finns planerade frivilligt avsatta hänsynsytor som ligger i anslutning till det aktuella avverkningsområdet och som utgör en betydelsefull grön infrastruktur utanför naturreservatet.



De turkosa polygonerna som markeras med blå pilar är de avverkningsanmälda ytorna. De mörkare pilarna pekar på ytor som är angivna som frivilligt avsatta hänsynsytor (totalt ca 14 hektar) i anslutning till avverkningsanmälan. Dessa ytor har grön ytterkant, gröna horisontella linjer och röda vertikala linjer. Mark- och miljööverdomstolen har därutöver markerat den yta som är undantagen från avverkning och den väg som går söder om den ytan (röda rutur med röda pilar).

Tretåig hackspett (*picoides tridactylus*) finns upptagen i bilaga 1 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar (fågeldirektivet). Arten är rödlistad och klassificerad som nära hotad. En minskning av populationen har skett över tid och den trenden tycks enligt svensk häckfågeltaxering ha stabiliserats, men framtidsutsikterna bedöms dock vara dåliga. Vad gäller geografisk utbredning finns livskraftiga förekomster främst i norra Norrlands inland och i fjällnära skog. Arten är betydligt ovanligare längs Norrlandskusten. Förekomsterna glesnar söderut och i Svealand finns ett svagt bestånd med spridda förekomster i lämpliga miljöer. I Götaland är arten mycket sällsynt, men häckning förekommer vissa år, främst i de norra delarna. (Se Artfakta från SLU, Artdatabanken och Skogsstyrelsens Vägledning för hänsyn till fåglar, tretåig hackspett, 2016-06-21.)

Bevarandemålet för den tretåiga hackspetten inom Natura 2000-området är att den ska häcka regelbundet där. Som negativ påverkan anges att allt intensivare skogsbruk med allt mindre arealer obrukad skog gör att livsrummet krympt oerhört kraftigt under den senare delen av 1900-talet samt att den mest kritiska förändringen är den mycket kraftiga minskningen av arealen skog, opåverkad av skogsbruk, och därmed av den samlade förekomsten av död ved i skogen. Fragmentering av lämpliga häckningsmiljöer, såväl på beståndsnivå som på landskapsnivå, bidrar till att splittra beståndet. Denna fragmentering leder till att effekterna av olika negativa processer på beståndsnivå (slumpvis utdöende, ojämn könskvot, inavel m.m.) förstärks. (Se länsstyrelsens bevarandeplan för Natura 2000-området *SE0630107 Brassberget*.)

Bestämmelsen om fridlysning av fåglar finns i 4 § artskyddsförordningen och innebär att det är förbjudet att bland annat avsiktligt förstöra eller skada vilda fåglars bon eller ägg eller bortföra sådana fåglars bon (första stycket 2) samt att avsiktligt störa vilda fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfostringsperiod, om inte störningen saknar betydelse för att a) bibehålla populationen av fågelarten på en tillfredsställande nivå, särskilt utifrån ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, eller b) återupp-
rätta populationen till den nivån (första stycket 4).

Frågan i målet är om den anmälda avverkningen, även med de av Skogsstyrelsen beslutade skyddsåtgärderna och försiktighetsmått, riskerar att strida mot artskyddsbestämmelserna för tretåig hackspett. Frågan om avverkningen riskerar att påverka det närliggande Natura 2000-området på ett sådant sätt att ytterligare försiktighetsmått eller tillstånd krävs aktualiseras också.

Mark- och miljööverdomstolens bedömning

Avverkningen riskerar att skada den tretåiga hackspettens bo

Förbudet i 4 § första stycket 2 artskyddsförordningen genomför artikel 5 b i fågeldirektivet som har motsvarande lydelse. Någon närmare definition av vad som avses med ”bo” i bestämmelsen finns inte, men det behöver beaktas att en boplats kan behöva en skyddszon för att inte förlora sin funktionalitet.

Det står klart att det finns en boplats för tretåig hackspett inom avverkningsområdet. Skogsstyrelsen har beslutat en skyddszon om 0,43 hektar runt boplatsen, vilket bolaget inte har ifrågasatt. Av Artfakta från SLU, Artdatabanken, framgår bland annat att den tretåiga hackspettens bon hackas ut i gran, tall, björk eller asp på en bohöjd om 1–10 meter. Äggen läggs i mitten av maj – slutet av juni. Ungarnas mat samlas in av föräldrarna inom ett par hundra meters radie från boplatsen och ungfågarna är beroende av föräldrarna i 1–2 månader.

Eftersom äggen kan läggas så sent som i slutet av juni och ungarna är beroende av föräldrarna upp till två månader är det inte tillräckligt att förbjuda skogsbruksåtgärder i närheten av boet under perioden 1 april – 31 juli för att undvika att skada det. Det behöver även bedömas om boet i övrigt kan behålla sin funktionalitet efter den planerade avverkningen, t.ex. genom en bedömning av förutsättningarna för födosök i närområdet. Enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning är det inte möjligt att, utifrån den utredning som hittills har presenterats, avgöra om den beslutade skyddszonen är tillräcklig för att upprätthålla boets funktionalitet.

Mot denna bakgrund anser Mark- och miljööverdomstolen, till skillnad från underinstanserna, att det finns en risk för att avverkningen med nu beslutade försiktighetsmått strider mot 4 § första stycket 2 artskyddsförordningen. För att kunna ta slutlig ställning till vilka försiktighetsmått som är nödvändiga behövs en närmare utredning av vilka förutsättningar som krävs för att behålla boets funktionalitet.

Det saknas utredning för att kunna bedöma om avverkningen i övrigt stör hackspetten

Bestämmelsen i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen avser att genomföra artikel 5 d i fågeldirektivet. Även när det gäller frågan om avverkningen riskerar att störa den tretåiga hackspetten utifrån vad som anges i den bestämmelsen behöver ställning först tas till om det finns ett underlag som medger en tillräckligt säker bedömning av risken för påverkan på arten (se t.ex. MÖD 2013:13 och Mark- och miljööverdomstolens dom den 12 juli 2021 i mål nr M 3276-20).

I bedömningen av vilken påverkan en avverkning har på en viss art behöver bland annat beaktas artens chanser till överlevnad och reproduktionsförmåga. Förbudet att störa häcknings- och rastplatser är inte begränsat i tiden utan gäller året om (se EU-domstolens dom i mål nr C-441/17, *Białowieżaskogen*, EU:C:2018:255, punkten 252). Det behöver beaktas om den kontinuerliga ekologiska funktionen hos häcknings- och rastplatser kan upprätthållas i det fall avverkningen genomförs (se Naturvårdsverkets och Skogsstyrelsens gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket). Inte bara häcknings- och rastplatser omfattas av skydd; även en negativ påverkan på artens livsmiljö kan utgöra en störning (se motiven till 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen, Fm 2022:5 s. 4). För att kunna bedöma att det, trots en avverkning, går att bibehålla en population på en tillfredsställande nivå eller återupprätta populationen till en sådan nivå, krävs att arten långsiktigt kan finnas kvar inom sitt naturliga utbredningsområde. I den bedömningen behöver i sin tur lokala förekomster och regional status beaktas i förhållande till förekomsten på nationell nivå (se t.ex. Mark- och miljööverdomstolens dom den 9 februari 2023 i mål nr M 11988-21).

Utöver ovan nämnda boplats finns vissa iakttagelser av spår från tretåig hackspett i form av ringhack i området. Det indikerar att tretåig hackspett använder avverkningsområdet som revir och/eller häckningsplats, även om inget direkt fynd har gjorts i de områden som bolaget har tänkt avverka. Som framgått ovan finns livskraftiga förekomster av tretåig hackspett främst i norra Norrlands inland och i fjällnära skog, medan arten är betydligt ovanligare längs Norrlandskusten och förekomsterna glesnar söderut. Några närmare uppgifter om den lokala förekomsten av tretåig hackspett och dess regionala status har dock inte presenterats i målet, trots att det närliggande Natura 2000-området har till syfte att bland annat skydda just den arten.

Bolaget har uppgett att avverkningsområdet består av tallskog med ett litet inslag av dels gran, dels stående döda/döende träd och att området därför inte utgör ett lämpligt habitat för tretåig hackspett. Annan utredning i målet, särskilt nationella marktäckedata, indikerar dock att avverkningsområdet till en inte oväsentlig del består även av annat än tallskog. Länsstyrelsen har dessutom besökt avverkningsområdet i juni 2022 och gjort bedömningen att området består av en äldre naturskogsartad skog med vissa naturvärden som är intressant ur ett reservatsperspektiv och som förstärker de värden som finns i Brassbergets naturreservat. Länsstyrelsen ska därvid även ha tagit kontakt med markägaren och inlett en diskussion om skydd av områdets värden. Skogsstyrelsen godtog i huvudsak den anmälda avverkningen i augusti 2022.

Bolaget har vidare i den karta som bifogats avverkningsanmälan markerat de områden som är tänkta att avsättas av hänsyn till naturvårdande skötsel. Någon närmare beskrivning av vilken hänsyn som är tänkt att tas till skyddade arter har emellertid inte lämnats i anmälan. Det anges dock att döda stående eller liggande träd liksom naturliga och tillskapade högstubbar ska lämnas kvar. Bolaget har senare också uppgett att ett nyupptaget hygge med kvarlämnade träd kan vara ett område som kan användas av tretåig hackspett för födosök. Bolaget har även lämnat vissa förtydliganden såsom att naturvårdande skötsel innebär att uttag av gran ska ske för att förbättra förutsättningarna för aspskog. En del av det frivilligt avsatta hänsynsområde som har angivits västerut ansluter direkt till Natura 2000-området, men har ändå anmälts för avverkning av bolaget. Någon förklaring till varför det området ändå har avverkningsanmälts har inte lämnats och Skogsstyrelsen har varken förbjudit avverkningsåtgärder inom det

området eller i övrigt förenat beslutet med sådana villkor eller försiktighetsmått som innebär en reglering av vilken hänsyn som behöver tas inom de uppgivna hänsynsområdena.

Sammantaget anser Mark- och miljööverdomstolen att den utredning som finns i målet inte utgör ett tillräckligt underlag för att kunna bedöma risken för påverkan på den tretåiga hackspetten om den anmälda avverkningen genomförs. Det behövs en närmare utredning av såväl förekomsten av tretåig hackspett i avverkningsområdet som vilka livsmiljövärden som finns i området för att kunna bedöma om avverkningen riskerar att störa den tretåiga hackspetten i strid med artskyddsförordningen eller om det krävs ytterligare skyddsåtgärder och försiktighetsmått.

I den vidare utredningen behöver beaktas i vilken utsträckning avverkningen har betydelse för att bibehålla eller återupprätta populationen av tretåig hackspett till en tillfredsställande nivå. Vid den bedömningen behöver hänsyn tas till såväl det närliggande naturreservatet och Natura 2000-området som till den omständigheten att populationen av tretåig hackspett inte befinner sig på en tillfredsställande nivå nationellt. Även den påträffade boplatsen och möjligheten till födosök i dess närhet samt hur överlevnaden av de individer som kan nyttja det boet påverkar den lokala populationen kan behöva utredas närmare. Mot bakgrund av den negativa påverkan som en fragmentering av lämpliga häckningsmiljöer har på den tretåiga hackspetten behöver även en bedömning göras av de kumulativa effekter som avverkning av flera områden utanför Natura 2000-området kan ha. För att uppgifterna om frivilligt undantagna hänsynsområden ska kunna beaktas behöver det vidare klarläggas i vilken utsträckning dessa är lämpliga som habitat för tretåig hackspett och hur det kan garanteras att det inte sker några negativa åtgärder inom de områdena. Om det skulle behövas kan Skogsstyrelsen t.ex. förbjuda avverkning inom de frivilligt avsatta hänsynsområdena eller annars ange vilka skyddsåtgärder som behöver vidtas inom de områdena.

Mot bakgrund av behovet av ytterligare utredning finns det skäl att återförvisa målet till Skogsstyrelsen för fortsatt behandling. Eftersom Skogsstyrelsen och länsstyrelsen har ett gemensamt ansvar för hur artskyddet tillämpas vid skogsbruksåtgärder och det

just i detta fall finns ett avsatt skyddsområde för den tretåiga hackspetten i närheten av den planerade avverkningen, finns anledning att särskilt framhålla möjligheten till samråd mellan myndigheterna.

Natura 2000-tillstånd behövs inte, under förutsättning att beslutet om avverkning förenas med villkor om tillräckliga buffertzoner

Av 7 kap. 28 a § miljöbalken följer att det krävs tillstånd för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Även åtgärder och verksamheter utanför ett Natura 2000-område som kan påverka detta omfattas av bestämmelsen och kan därför kräva tillstånd. Tröskeln för när tillståndskravet aktualiseras är låg. Det har i rättspraxis bedömts som att det ur ett vetenskapligt perspektiv inte får finnas några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan (se bland annat EU-domstolens dom i mål nr C-127/02, *Waddenzee*, EU:C:2004:482). Det innebär bland annat att det ankommer på behöriga nationella myndigheter att försäkra sig om att Natura-2000-områden inte kan ta skada innan en plan eller ett projekt godkänns (se artikel 6.3 Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter, livsmiljödirektivet).

De tre anmälda avverkningsytorna gränsar till eller ligger i direkt närhet till Natura 2000-området Brassberget. Huvudsyftet med det området är att bevara ett naturskogsområde med lövrika successionsstadier som ingår i naturtypen västlig . Den östliga avverkningsytan ligger ca 40 m från området och den mellersta ytan ca 70 m från området. Den västliga ytan gränsar på två platser direkt till Natura 2000-området. Dessa två gränser är uppskattningsvis ca 75 m respektive ca 30 m. Bolaget har anmält att området närmast den 75 m långa gränsen kommer att lämnas som frivilligt avsatt hänsynsyta och inte avverkas. Hänsynsytan kommer enligt Skogsstyrelsens bedömning att fylla funktionen av en buffertzon, minska kantzons effekter på skogen och motverka förändringar av hydrologin inne i Natura 2000-området.

Att en buffertzona lämnas mellan det område som avverkas och Natura 2000-området är enligt Mark- och miljööverdomstolen en förutsättning för att tillståndskravet enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inte ska aktualiseras med anledning av den anmälda avverkningen. Den frivilligt avsatta hänsynsytan utmed den 75 m långa sträcka som gränsar direkt till Natura 2000-området bedöms i och för sig vara av tillräcklig omfattning för att tillståndskravet inte ska aktualiseras. Mark- och miljööverdomstolen anser dock att en anmälan om frivillig hänsyn inte tillgodoser det stränga krav på ett effektivt rättsligt skydd av Natura 2000-områden som uppställs i livsmiljödirektivet. I stället finns skäl att förbjuda avverkning inom det område som behöver lämnas som buffertzona. Utmed den kortare sträckan om ca 30 m som gränsar direkt till Natura 2000-området har inte anmälts någon frivilligt avsatt hänsynsyta. Mark- och miljööverdomstolen anser att det även utmed denna sträcka behöver utredas om det behövs en beslutad buffertzona för att tillståndskravet enligt 7 kap. 28 a § miljöbalken inte ska aktualiseras. Det är lämpligt att Skogsstyrelsen i samband med den ovan angivna utredningen gör en närmare bedömning av både om det behövs en ytterligare buffertzona och hur den eller de aktuella buffertzonerna bör utformas.

Sammanfattning

Den utredning som finns i målet är inte tillräcklig för att kunna ta ställning till dels vilka försiktighetsmått som behöver föreskrivas för att skydda den påträffade boplatsens funktion som bo, dels om avverkningen i övrigt kommer att störa den tretåiga hackspetten på ett sätt som är förbjudet enligt artskyddsförordningen. Det krävs vidare att beslutet om avverkning förenas med villkor om buffertzona för att avverkningen ska kunna genomföras utan ett Natura 2000-tillstånd. Frivilligt avsatta hänsynsytor är därvid inte tillräckliga för att tillgodose livsmiljödirektivets krav på ett effektivt rättsligt skydd av Natura 2000-områden.

Skogsstyrelsens beslut ska därför undanröjas och målet återförvisas till Skogsstyrelsen för fortsatt behandling. Det ankommer på Skogsstyrelsen att, med utgångspunkt i vad som anförts i denna dom, föranstalta om den utredning som ärendet kräver och samråda med länsstyrelsen i den utsträckning som behövs. Skogsstyrelsen har också att

bedöma behovet av eventuella interimistiska beslut i avvaktan på att ärendet avgörs slutligt.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tiberg och Petra Bergman, referent, tekniska rådet Annika Billstein Andersson och tf. hovrättsassessorn Cecilia Drum.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2023-02-23
meddelad i
Östersund

Mål nr M 2612-22

PARTER

Klagande

Sveriges Ornitologiska Förening, BirdLife Sverige, 802006-1126
Stenhusa Gård, Lilla Brunneby 106
386 62 Mörbylånga

ÖVERKLAGAT BESLUT

Skogsstyrelsens beslut 2022-08-02 i ärende nr A 18631-2022, se bilaga 1

SAKEN

Överklagande av Skogsstyrelsens ärende A 18631-2022 angående
avverkningsanmäld skog,

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.

BAKGRUND

Kopparfors Fastigheter AB anmälde den 6 maj 2022 att bolaget avsåg att avverka 9,4 hektar skog på fastigheten X i Ljusdals kommun.

Den 17 maj 2022 begärde Länsstyrelsen ut avverkningsanmälan. Den 17 juni 2022 inkom ett yttrande från Länsstyrelsen där de observerat häckning av tretåig hackspett inom det avverkningsanmälda området.

Skogsstyrelsen beslutade den 2 augusti 2022 att förbjuda fastighetsägaren att inom ett visst område på fastigheten avverka träd eller buskar inom ett område på 0,43 hektar. Vidare förbjöd Skogsstyrelsen fastighetsägaren att utföra de anmälda skogsbruksåtgärderna under perioden 1 april till och med 31 juli. Skogsstyrelsen förenade beslutet med vite om 60 000 kronor.

Sveriges Ornitologiska Förening, BirdLife Sverige (BirdLife) har, till mark- och miljödomstolen, överklagat Skogsstyrelsens beslut och hemställt att domstolen beslutar om att avverkning i enlighet avverkningsanmälan tills vidare inte får ske.

Mark- och miljödomstolen har den 30 augusti 2022 avslagit BirdLifes yrkande om inhibition.

YRKANDEN M.M.

BirdLife har yrkat att ärendet återförvisas till Skogsstyrelsen för adekvat handläggning i enlighet med artskyddsförordningen och EU-rätten samt de landskapskrav som ställs enligt den artvisa vägledningen för den prioriterade fågelarten tretåig hackspett.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

BirdLife har som grund för sin talan anfört i huvudsak följande. Den hänsyn Skogsstyrelsen beslutat om är helt otillräcklig för att den kontinuerliga ekologiska funktionen (KEF) för tretåig hackspett i området ska kunna upprätthållas. De omfattande skogsavverkningar som tillåts i artens revir och närområde till boplats

riskerar att ödelägga livsviktiga habitat (fortplantningsområden) och därmed förstöra KEF för tretåig hackspett. Skogsstyrelsen måste i mycket större utsträckning följa den av myndigheten beslutade artvisa vägledningen för tretåig hackspett. I takt med att den tretåiga hackspettens ekologiska krav blivit mer kända är det dock tydligt att de hänsynsåtgärder som anges i aktuell vägledning är gravt otillräckliga för att bibehålla den kontinuerliga ekologiska funktionen för arten. Föreningen har därför lämnat förslag på vägledning som ger större möjlighet att uppfylla kraven i lagstiftningen. Att enbart skydda den nuvarande boplatsen (och det absoluta närområdet) hjälper föga om fortplantningsområdet i övrigt inte bibehålls. Skogsstyrelsens beslut förefaller helt missa vad ekologisk funktion faktiskt innebär. Inom fortplantningsområdet måste det t.ex. finnas tillräckliga födoresurser och möjlighet att skapa nya boplatser, vilket kräver förstärkt hänsyn vid skogsbruksåtgärder långt utöver 0,43 ha runt nuvarande boplats.

Habitatmodell för tretåig hackspett

Forskare på Sveriges lantbruksuniversitet (SLU) har tagit fram en habitatmodellering som pekar ut områden där tretåig hackspett förekommer med stor sannolikhet. Detta är idag den bästa tillgängliga kunskap som finns för att kunna avgränsa och ta hänsyn till viktiga habitat för tretåig hackspett på landskapsnivå. Enligt habitatmodellen angränsar aktuell häckningsplats till sådant lämpligt habitat. Det är därmed högst troligt att (åtminstone delar av) avverkningsanmälan ingår i den tretåiga hackspettens fortplantningsområde. Även om den aktiva boplatsen inte omfattas av modellen har denna närbelägna miljö uppenbarligen tillräckligt bra habitat för att arten ska kunna häcka. Besök och bilder från området visar att området har kvaliteter för att hysa tretåig hackspett.

Habitatmodellen utgör i sig inget hundra procentigt bevis för att tretåig hackspett finns i området, men eftersom dess habitat är specifika utgör modellen ett mycket bra underlag för att hävda att undersökning/inventering bör utföras för att säkerställa förekomst av arten och/eller att dess miljöer finns i aktuellt område. BirdLife har under 2022 i fält och utifrån artfynd i Artportalen (från hela 2000-talet) testat modellens tillförlitlighet. BirdLife har konstaterat att besök i av modellen

utpekade områden ofta resulterar i tydliga spår och förekomst av tretåig hackspett. Kända förekomster av tretåig hackspett har också i stor utsträckning visat sig falla inom av modellen utpekade områden. Modellen förefaller emellertid vara lite för ”konservativ” i sådan mening att påfallande många fynd av tretåig hackspett gjorts utanför de modellerade områdena. Detta antyder att de områden som modellen selekterar fram som lämpliga habitat för tretåig hackspett verkligen utgör sådana där särskild hänsyn bör tillämpas.

Natura 2000-område och naturreservat

Aktuella avverkningsanmälningar angränsar till Natura 2000-området Brassberget, där tretåig hackspett är en av de särskilt utpekade arterna som ska bevaras. Bevarandeplanen anger att ”fragmentering av lämpliga häckningsmiljöer, såväl på beståndsnivå som på landskapsnivå, bidrar till att splittra beståndet.” Skydd för utpekade arter gäller även mot åtgärder som sker utanför Natura 2000-området, om de kan anses påverka Natura 2000-områdets bevarandevärden negativt. För sådana åtgärder krävs särskild utredning och tillstånd enligt Natura 2000-direktiven. BirdLife Sverige menar att närheten till Brassbergets Natura 2000-område gör att detta högst sannolikt utgör del av den tretåiga hackspettens fortplantningsområde. En avverkning skulle därmed påverka arten negativt inom Natura 2000-området, vilket alltså inte är tillåtet enligt bevarandeplanen och naturvårdsdirektiven.

Enligt aktuell vägledning för tretåig hackspett varierar häckningsrevirets storlek med skogstypen, förekomsten av död ved och graden av fragmentering, men är i allmänhet i storleksordningen 25–100 ha. När lämpliga habitatfragment är små och uppsplittrade kan paret söka föda över ett betydligt större område. Vintertid krävs ofta betydligt större områden och det finns studier som indikerar att arten behöver minst 100 ha äldre skog, där de ekologiska kraven för död ved upprätthålls.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En anmälan om skogsavverkning ska, enligt 6 § förordningen (1998:904) om anmälan för samråd, ses som en anmälan för samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken.

Skogsstyrelsen får, enligt 12 kap. 6 § fjärde stycket miljöbalken, förelägga den anmälningsskyldige att vidta de åtgärder som behövs för att begränsa eller motverka skada på naturmiljön eller, om sådana åtgärder inte är tillräckliga och det är nödvändigt för skyddet av naturmiljön, förbjuda verksamheten. En verksamhet eller åtgärd som ska anmälas för samråd får, enligt 12 kap. 6 § tredje stycket, påbörjas tidigast sex veckor efter det att anmälan har gjorts, om inte tillsynsmyndigheten medger något annat.

Enligt 2 kap. 10 § miljötillsynsförordningen (2011:13) ansvarar Skogsstyrelsen för tillsynen i fråga om sådana skogsbruksåtgärder som avses i 12 kap. 6 § miljöbalken.

Vid bedömningen av behovet av skyddsåtgärder ska de allmänna hänsynsreglerna i 2 kap. miljöbalken tillämpas. Beträffande skyddet av arter har dessa hänsynsregler preciserats i artskyddsförordningen. Enligt 4 § artskyddsförordningen är det bl.a. förbjudet att avsiktligt förstöra eller skada vilda fåglars bon eller ägg eller bortföra sådana fåglars bon. Det är också förbjudet att avsiktligt störa vilda fåglar, särskilt under deras häckningsperiod, om inte störningen saknar betydelse för att bibehålla populationen av fågelarten på en tillfredställande nivå. Länsstyrelsen kan lämna dispens från förbudet enligt 14 § artskyddsförordningen.

Talerätt och överklagbart beslut

Målen gäller en anmälan till Skogsstyrelsen om en åtgärd som kan komma att väsentligt ändra naturmiljön enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. BirdLife Sverige är en sådan organisation som har rätt att överklaga enligt 16 kap. 3 § miljöbalken. Skogsstyrelsens beslut om förbud om att avverka inom ett visst område är ett beslut som kan överklagas till mark- och miljödomstolen.

Mark- och miljödomstolens bedömning

För att kunna bedöma om den planerad åtgärden kan genomföras utan att det strider mot artskyddsförordningens bestämmelser måste förekomsten av tretåig hackspett i det aktuella avverkningsområdet bedömas. Länsstyrelsen har besökt aktuellt område och observerat en häckning av tretåig hackspett. Boet är avgränsat från resterande

del av avverkningsanmälan genom en nybruten väg. I målet framkommer inga uppgifter om att andra spår eller fynd av tretåig hackspett har påträffats i de berörda områdena.

Skogsstyrelsens beslut om försiktighetsmått omfattar den del av det avverkningsanmälda området som ligger norr om den nybrutna vägen, inom vilket boet ligger. Ytterligare skyddsåtgärder är att skogsbruksåtgärder inte får bedrivas under den tretåiga hackspettens häckningsperiod. Då inga observationer eller fynd av hackspetten förekommer i resterande del av det anmälda området och vägen får antas ha en viss avskiljande effekt är domstolens bedömning att Skogsstyrelsens beslut om försiktighetsmått är tillräckligt för att den planerade åtgärden kan genomföras utan att det strider mot artskyddsförordningens bestämmelser.

Birdlife framför vidare att närheten till Brassbergets Natura 2000-område gör att detta sannolikt utgör del av den tretåiga hackspettens fortplantningsområde. I denna fråga gör domstolen bedömningen att verksamheten inte kan anses medföra en otillåten påverkan på N2000 området Brassberget då inga observationer av tretåig hackspett, förutom boet, finns i det avverkningsanmälda området. Domstolen konstaterar vidare att de eventuella planerna på reservatsbildning inte fullföljts och att något beslut om interimistiskt naturreservat inte meddelats.

Birdlifes överklagande ska därför avslås.

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

Överklagande senast den 16 mars 2023. Prövningstillstånd krävs.

Lars Nyberg

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Lars Nyberg, ordförande, och tekniska rådet Ragnar Asklund. Föredragande har varit beredningsjuristen Carolinn Sandström.