



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Frida Johnsson

En (d)järv tolkning?

En jämförelse av implementerade och nationella
fridlysningsregler och dess förhållande till skogsbruk

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Annika Nilsson

Termin för examen: HT2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Problemformulering	7
1.2 Syfte och frågeställning	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Perspektiv	10
1.5 Metod och material	10
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	12
2 MILJÖBALKENS MÅL OM EN HÅLLBAR UTVECKLING	13
2.1 Införandet av hållbar utveckling	13
2.2 Innebörden av hållbar utveckling	13
2.3 Miljö kvalitetsmålen	15
3 FRIDLYSNINGSREGLERNA	16
3.1 Legitimitet och syfte	16
3.1.1 Artskyddsförordningen	16
3.1.2 Naturvårdsdirektiven	16
3.2 Tillämpningsområde och omfattning	17
3.2.1 En översikt	17
3.2.2 Naturvårdsdirektiven	18
3.2.2.1 Art- och habitatdirektivet	18
3.2.2.2 Fågeldirektivet	20
3.2.3 Implementerade fridlysningsregler	21
3.2.4 Nationella fridlysningsregler	23
3.3 Begrepp och rekvisit	24
3.3.1 Avsiktighet	24
3.3.2 Otillåten störning av djurarter	25

3.3.3	Fortplantningsområden och viloplats	26
3.3.4	Gynnsam bevarandestatus	28
3.4	Tillämplighet på skogsbruk	28
3.4.1	Implementerade fridlysningsregler	28
3.4.2	Nationella fridlysningsregler	30
3.5	Undantag från förbudet	31
3.5.1	Dispens från implementerad fridlysning	31
3.5.1.1	Allmänna förutsättningar för dispens	31
3.5.1.2	Ekonomi – en egen grund för dispens?	33
3.5.1.3	Proportionalitet – en egen grund för dispens?	33
3.5.2	Dispens från nationell fridlysning	34
3.6	Tillsyn av artskyddet	35
4	SKOGSVÅRDSLAGEN	37
4.1	Två jämställda mål	37
4.2	Artskyddet i skogsvårdslagen	38
4.2.1	Skogsvårdslagen och fridlysningsreglerna	38
4.2.2	Naturvårdshänsyn i skogsvårdslagen	39
4.2.3	Förenligt med fridlysningsreglerna?	40
4.3	Avverkningsanmälningar	40
5	ERSÄTTNING & EGENDOMSSKYDD	42
5.1	Regeringsformen	42
5.1.1	Egendomsskyddet	42
5.1.2	Möjlighet till ersättning	43
5.2	Miljöbalken	45
5.2.1	Intrångsersättning 31 kap 4 § MB	45
5.2.2	Intrångsersättning enligt ASF	45
5.2.2.1	Allmänt	45
5.2.2.2	Nationella fridlysningsregler	46
5.2.2.3	Implementerade fridlysningsregler	47
5.3	Ersättning enligt skogsvårdslagen	47
5.4	Pågående markanvändning	48
6	TILLÄMPNING AV FRIDLYSNINGSREGLERNA	49
6.1	Allmänt om tillämpningen av reglerna	49
6.2	Nationella fridlysningsregler	49
6.2.1	Bombmurklan	49
6.2.2	Skiljaktigas mening (Bombmurklan)	51
6.3	Implementerade fridlysningsregler	51
6.3.1	Tjädern i MMD Vänersborg	51

6.3.2	Tjädern i MMD Växjö	52
6.3.3	Lavskrikan	53
6.3.4	Sammanställning rättsfall	54
7	ANALYS OCH DISKUSSION	55
7.1	Hur långtgående krav kan ställas med respektive fridlysningsregel?	55
7.1.1	Nationella fridlysningsregler	55
7.1.2	Implementerade fridlysningsregler	56
7.1.2.1	Kravet på avsiktlighet	56
7.1.2.2	Fåglarnas omfattning av strikt skydd	56
7.1.2.3	Möjlighet till undantag	57
7.1.2.4	<i>Bombmurklans</i> tillämplighet på implementerade fridlysningsregler	58
7.1.3	Skillnanden mellan nationella och implementerade fridlysningsregler	59
7.2	Fridlysningsreglernas förhållande till miljöbalkens mål	60
7.3	Ersättningsmöjligheternas påverkan	61
7.4	Tillämpningen av reglerna	62
7.5	Avslutande reflektioner	64
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	65
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	69

Summary

Biodiversity is in decline despite international and national goals of preventing this development. Preserving biodiversity is one of today's greatest environmental policy challenges. Currently, half of all land living species in Sweden live in the forest, therefore a sustainable forestry industry is vital to ensure biodiversity. In fact, half of all red-listed species live in the forest. One of the ways to address sustainable forestry is through legislation. The purpose of the Environmental Code (miljöbalken) is to promote a more sustainable development. To achieve this, the rules of the Code should be applied to ensure that biodiversity is preserved and valuable cultural and natural environments are protected. The most effective way of protecting biodiversity is by designating some parts of the forest as protected areas (områdesskydd). However, only 1.9 percent of the production forest is subject to any form of formal protection, therefore the species protection rules (fridlysningsreglerna) are central to achieve a sustainable forestry where biodiversity is preserved.

Species protection of plants and animals usually means that the species are protected through rules that prevent them from being removed, hurt, killed or captured. In Sweden's Species Protection Act (artskyddsförordningen) there is a distinction between the species protection rules that have been implemented to fulfill the European Union (EU)'s Habitats Directive and Bird Directive (*the implemented species protection rules*) and the rules which are based its national commitments (*national species protection rules*). The implemented species protection rules are supposed to be interpreted and applied in consideration of the purpose and content of the EU's Habitats Directive and Bird Directive. Consequently, the ability of national courts to interpret the rules is limited. Furthermore, the EU maintains that the implemented species protection rules should be applied to ongoing activities like forestry. However, in Sweden, for a long time, the national species protection rules were not considered to apply to ongoing activities, due to the lack of remuneration to land owners afforded by its Species Protection Act. Eventually, in 2016 Land and Environment Court of Appeal (MÖD) clarified that both the implemented species protection rules and the national species protection rules should apply to ongoing activities. The court held that the rules should apply to ongoing activities when the proposed activity will negatively impact the favourable conservation status of a species.

This means that the possibilities for derogation from the species protection rules are limited. For a derogation to be possible, it is required that there is no satisfactory alternative to the activity and that the derogation must not be detrimental to the favourable conservation status of a species. Furthermore, in order to derogate from the implemented species protection rules there is an additional requirement that the derogation must be motivated by one of the six reasons listed in 14 § Species Protection Act. Finally, due to the lack of remuneration in situations of a restriction of land use, based on the Species Protection Act, MÖD clarified in early 2017 that the species protection rules should not apply if a restriction unduly compromises an ongoing activity on the affected part of the land. Thus, MÖD created another possibility of derogation from the national species protection rules.

The European Court of Justice has been clear that it is not possible to derogate from the strict protection for the species except in the cases listed in the Habitats Directive and Bird Directive. For example, the Court of Justice of the European Union prohibited the United Kingdom from exempting legal use of land from the prohibitions, as such an exemption would be in conflict with the form and substance of the directives. In my opinion, the additional ground for exemption that MÖD created, should not apply to the implemented species protection rules. Exempting an activity that risks the favourable conservation status of a species conflicts with the form and substance of the EU directives. Two cases from the Land and Environment Court (MMD) have held that the expanded possibility of derogation should also apply to the implemented species protection rules. As such, these are decisions that I disagree with.

In my opinion, the expanded possibility of derogation created by MÖD has weakened the extra protection offered by the Species Protection Act. The current application of the rules and the expanded possibility of derogation hampers the goal of a more sustainable Swedish forest. On the other hand, an application of the implemented species protection rules conforming with the directive would, in my opinion, live up to the goal of creating a sustainable forestry. However, the lack of remuneration afforded by the Species Protection Act means that individuals can be subject to large limitations in use of their land without compensation if Sweden were to live up to the requirements of the EU. Given that MÖD has held that individuals shall not be subject to encroachment resulting from the Species Protection Act, the regulator should consider expanding the possibility of compensation to the landowner, at least for the implemented species protection rules. This would enable Sweden to live up to the EU requirements without individuals bearing an unreasonable cost.

Sammanfattning

Den biologiska mångfalden fortsätter att minska trots att det såväl nationellt som internationellt finns en målsättning om att förlusten av den biologiska mångfalden ska hejdas. Idag anses en av de största miljöpolitiska utmaningarna vara att stoppa utarmningen av biologisk mångfald. Skogen utgör livsmiljö för hälften av alla landlevande arter i Sverige och ett hållbart skogsbruk är således livsavgörande för arterna. Idag är hälften av alla rödlistade arter skogslevande. Miljöbalkens målsättning är att främja en hållbar utveckling. För att åstadkomma detta ska balkens bestämmelser tillämpas så att den biologiska mångfalden bevaras och värdefulla kultur- och naturmiljöer skyddas och vårdas. Områdesskydd är ett effektivt sätt att skydda biologisk mångfald. Eftersom endast 1,9 % av produktions skogen omfattas av något typ av formellt skydd, blir räckvidden av fridlysningsreglerna central för möjligheten att nå ett hållbart skogsbruk där biologisk mångfald bevaras.

Fridlysning av växt- och djurarter innebär oftast att arten är skyddad mot plockning, skadande, dödande eller infångade. I artskyddsförordningen finns en uppdelning mellan fridlysningsbestämmelser som införts för att uppfylla EU:s två naturvårdsdirektiv (*implementerade fridlysningsregler*) och bestämmelser som grundar sig på nationella åtaganden (*nationella fridlysningsregler*). De implementerade fridlysningsreglerna ska tolkas och tillämpas med beaktande av syfte och innehåll i de båda naturvårdsdirektiven, vilket fått till följd att de implementerade bestämmelserna har en egen förståelse och möjligheten att göra nationella avvägningar begränsas. Från EU:s sida har det alltid varit klart att artskyddsreglerna även ska tillämpas på skogsbruksåtgärder. De nationella fridlysningsreglerna ansågs länge inte gälla för pågående markanvändning, eftersom någon möjlighet till ersättning inte finns i artskyddsförordningen. MÖD klargjorde år 2016 att såväl de implementerade som de nationella fridlysningsreglerna skulle tillämpas på skogsbruksåtgärder. För att förbudet i fridlysningsreglerna skulle aktualiseras för skogsbruket sades att det krävdes en risk för att artens gynnsamma bevarandestatus påverkades av den tänkta åtgärden.

Förutsättningen att meddela dispens från fridlysningsreglerna för skogsbruksåtgärder är begränsad. Det krävs att det inte finns någon annan lämplig lösning och att dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus för arten. För de implementerade fridlysningsreglerna begränsas dispensmöjligheten ytterligare av att det krävs att någon av de sex olika situationerna i 14 § artskyddsförordningen föreligger. På grund av bristen på ersättning vid rådighetsinskränkningar meddelade med stöd artskyddsförordningen, klargjorde MÖD i början av året (2017) att de nationella fridlysningsreglerna inte skulle tillämpas om förbudet innebär att den pågående markanvändningen inom berörd del av fastigheten avsevärt försvårades. Således skapade MÖD ytterligare en dispensgrund för de nationella fridlysningsreglerna. EU-domstolen har varit tydlig med att det inte är möjligt att göra andra undantag från det strikta skyddet för arterna utöver de som framgår av naturvårdsdirektiven. Till exempel underkände EU-domstolen Storbritanniens försök att undanta *laglig markanvändning* från förbudet, då ett sådant undantag skulle strida mot såväl ordalydelsen i förbudsreglerna som mot syftet med direktivet. Den ytterligare dispensgrund som MÖD skapat i *Bombmurklan* anser jag inte är tillämplig på de implementerade fridlysningsreglerna. Att meddela dispens för en åtgärd

som riskerar att skada en arts gynnsamma bevarandestatus, strider mot både ordalydelsen i undantagsreglerna och direktivets syfte om att bibehålla och återställa en gynnsam bevarandestatus. Två mål från MMD har menat att den utökade dispensmöjligheten även ska tillämpas på de implementerade fridlysningsreglerna. Det är en bedömning som jag inte delar.

MÖD:s utökade dispensmöjlighet för de nationella fridlysningsreglerna har urholkat det extra skydds nätet som artskyddsförordningen innebär. Tillämpningen av reglerna är inte tillräcklig för att målet om en hållbar utveckling i skogen ska kunna nås. En direktivkonform tillämpning av de implementerade fridlysningsreglerna lever enligt min mening upp till målet om en hållbar utveckling i skogen. Bristen på ersättningsregler till artskyddsförordningen innebär dock att enskilda kan behöva tåla stora rådighetsinskränkningar utan ersättning, för att tillämpningen av förordningen ska leva upp till EU:s krav. Lagstiftaren bör därför överväga att införa ersättningsmöjligheter i artskyddsförordningen, så att Sverige kan leva upp till EU:s krav utan att enskilda behöver bära en orimlig kostnad.

Förord

Snart har det gått fem år sedan jag för första gången klev in i Puffen och en ny del av mitt liv startade. Det känns som att det lika gärna kunde ha varit förra året, för det är som man brukar säga, när man har roligt så flyger tiden förbi. Och roligt har vi haft. Det kommer att vara med stor glädje och värme som jag tänker tillbaka på denna tid av mitt liv. Nu är jag redo att anta nya spännande utmaningar och lämna universitetets trygghet bakom mig.

Det finns inte utrymme nog att nämna alla de som jag skulle vilja tacka för det stöd och den uppmuntran som jag fått under denna tid och inte minst under mitt uppsatsskrivande. Några personer vill jag dock särskilt nämna. Till att börja med vill jag tacka min handledare Annika som bidragit med givande synpunkter och diskussioner under uppsatsskrivandets gång. Ditt stöd har varit fantastiskt!

Anna, jag kan inte ens tänka mig denna tid utan dig. Från dag ett har vi gjort denna resa tillsammans. Vi har skrattat, gråtit, pluggat, skrivit och framförallt druckit oändliga mängder kaffe tillsammans. Utan ditt tjat om att ses klockan 8 på jurren i "hörnan" varje morgon, hade denna uppsats inte blivit lika bra. Tack för allt!

Jag vill även passa på att tacka min familj för att ni alltid tror på mig vad jag än tar mig för. Ett extra stort tack för ert tålamod och korrekturläsning under uppsatsskrivandet, särskilt till moster och Jenny, ni har varit fantastiska.

Sist vill jag tacka min älskade Pontus. För att du står ut med mig, även då jag klagat på att jag har alldeles för mycket att göra och för lite tid. Du har alltid stöttat och uppmuntrat mig. Tack för allt, framförallt alla sovmorgnar du gett mig!

Den 2 januari 2018

Frida Johnsson

Förkortningar

AHD	Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter (art- och habitatdirektivet)
ASF	Artskyddsförordningen (2007:845)
Bernkonventionen	Konventionen om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga miljö (Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats)
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
Fågeldirektivet	Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar
HD	Högsta domstolen
Kommissionen	Europeiska kommissionen
MB	Miljöbalken
MMD	Mark- och miljödomstolen
MÖD	Mark- och miljööverdomstolen
Naturvårdsdirektiven	AHD och Fågeldirektivet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RF	Regeringsformen
Prop.	Proposition
SKSFS	Skogsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd till skogsvårdslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SVL	Skogsvårdslagen (1979:429)
SVF	Skogsvårdsförordningen (1993:1096)

1 Inledning

1.1 Problemformulering

Den biologiska mångfalden fortsätter att minska trots att det såväl internationellt som nationellt länge funnits en målsättning om att förlusten av biologisk mångfald ska hejdas.¹ Vid sidan av klimatuppvärmningen anses utarmningen av den biologiska mångfalden som en av nutidens största miljöpolitiska utmaningar.² Utarmningen av biologisk mångfald tydliggörs av rödlistan³. Enligt den senaste rödlistan (2015) klassificeras 4273 arter som rödlistade, av dessa bedöms 2029 som hotade.⁴ Hälften av alla landbaserade arter i Sverige lever i skogen.⁵ Tillsammans med jordbruksmarkerna är skogen den artrikaste landskapstypen. Ett hållbart skogsbruk är därmed livsavgörande för mängder av arter. Av alla rödlistade arter (4273) är mer än hälften (2300) skogslevande. För drygt 1800 av dem bedöms skogen som en viktig livsmiljö. De två dominerande orsakerna till att biologisk mångfald minskar är; avverkning och igenväxning. Avverkning av gammal skog eller tidigare extensivt brukande av skogar är de främsta orsakerna till att skogslevande arter minskar och riskerar att dö ut.⁶ Den senaste redovisningen av riksdagens miljökvalitetsmål *Levande skogar* och *Ett rikt växt- och djurliv* visar att målen inte kommer att kunna nås. Målet *Ett rikt växt- och djurliv* visar till och med att miljötilståndet för arter är generellt dåligt och dessutom utvecklas negativt.⁷

För att en målsättning ska kunna förverkligas krävs att det finns effektiva styrmedel.⁸ På miljöriktens område är ett av de mest centrala styrmedlen lagstiftning.⁹ I lagstiftningen återfinns bestämmelser om både områdesskydd och artskydd för att bevara naturvärden. Reglerna om områdesskydd i 7 kap MB är det mest effektiva sättet att bevara den biologiska mångfalden. Det kan exempelvis ske genom att naturreservat, biotopskyddsområde eller Natura2000-områden upprättas.¹⁰ Fridlysningsreglerna kompletterar områdesskyddet genom att ge ett extra skyddsnät för vissa arter. Detta skyddsnät är nödvändigt eftersom det i praktiken inte inrättas områdesskydd i tillräckligt stor omfattning.¹¹ I Sverige består drygt 70 % av landarealen av skogsmark (28 miljoner hektar). Av denna utgörs drygt 80 % (23 miljoner hektar) av produktiv skogsmark^{12, 13} Trots att produktionsskogen hyser en stor majoritet av de hotade arterna omfattas endast 1,9 % av den produktiva skogen nedan

¹ Forsberg (2012) s. 19 f och 28 f.; Michanek (2016) s. 383.

² Michanek (2016) s. 383.

³ Rödlistan tas fram av ArtDatabanken och fastställs av Naturvårdsverket och Havs- och vattenmyndigheten. Rödlistning i Sverige följer det system som utvecklats av Internationella naturvårdsunionen för att utvärdera och bedöma tillståndet för arter i naturen. Utvärderingen tar sikte på hur stor risken är för att en art dör ut. Rödlistade arter är hotade arter och arter som minskar kraftigt i antal.

⁴ Westling och Gärdenfors (2015) s. 14.

⁵ Forsberg (2012) s. 19.

⁶ Sandström, m.fl. (2015) s. 26.

⁷ Naturvårdsverket (2015) s. 118 och 110.

⁸ Westerlund (2003) s. 47 ff.

⁹ Forsberg (2012) s. 22.

¹⁰ Michanek och Zetterberg (2017) s. 215 ff.

¹¹ Michanek (2016) s. 386.

¹² Om produktiv skogsmark se 2 § SVL och kapitel 4.

¹³ Sandström, m.fl. (2015) s. 26.

fjällnära skog av någon typ av formellt skydd.¹⁴ Mot bakgrund av bristen på områdesskydd i produktionsskogen blir skydds nätet som fridlysningsreglerna i artskyddsförordningen (2007:845), ASF, skapar ett viktigt instrument för att förverkliga målsättningen om att hindra förlusten av biologisk mångfald i skogen.¹⁵ Skogsvårdslagen (1979:429), SVL, är central för skogsbruket och går således inte att förbises. Däremot behandlar lagen fridlysningsreglerna och naturvårdshänsynen sparsamt vilket fått till följd att kapitlet om skogsvårdslagen blivit kortfattat.

För att lagstiftningen ska vara effektiv krävs att den dels är ändamålsenligt konstruerad och dels att den tillämpas ändamålsenligt.¹⁶ En gemensam nämnare i Naturvårdsverkets utvärdering av miljö kvalitetsmålen *Levande skogar* och *Ett rikt växt- och djurliv* är att det framgår att styrmedel finns, men att dessa styrmedel inte förmår att säkerställa en god miljöhänsyn.¹⁷ Fridlysningsreglerna i ASF bygger dels på förverkligande av krav som EU ställer på sina medlemsstater och dels på nationella överväganden. Reglerna har införts på olika ställen i ASF men med en liknande konstruktion. I nuläget råder det oklarheter i hur dessa bestämmelser ska tillämpas i förhållande till skogsbruket.¹⁸ De nationella fridlysningsreglerna har i praktiken fått ett mycket begränsat tillämpningsområde där markägare endast behöver tillåta bagatellartade ingrepp för att leva upp till fridlysningsreglerna.¹⁹ Medan å andra sidan fridlysningsreglerna som finns för att uppfylla EU:s naturvårdsdirektiv²⁰ har fått ett desto större tillämpningsområde.²¹ Trots att reglerna i princip är konstruerade på samma sätt och behandlas efter varandra i ASF så väljer rättstillämparen att tolka bestämmelserna på olika sätt. Hur bestämmelserna tillämpas av berörda myndigheter påverkar reglernas effektivitet.²² Det faktum att hälften av alla rödlistade arter lever i skogen samt bristen på områdesskydd, gör att fridlysningsbestämmelsernas effektivitet är direkt kopplad till genomförandet av såväl den nationella som internationella målsättningen om att stoppa förlusten av biologisk mångfald.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att kritiskt granska hur reglerna om fridlysningsreglerna som finns i ASF förhåller sig till skogsbruksåtgärder. Framförallt ska undersökas om det finns någon skillnad i kraven som kan ställas med stöd av de bestämmelser som införts i ASF, för att uppfylla kraven i EU:s naturvårdsdirektiv, och de bestämmelser som grundar sig på nationella krav. Utgångspunkten är att fridlysningsreglerna utgör en del av det skydd som finns för att uppnå en hållbar utveckling där biologisk mångfald bevaras. Fridlysningsreglerna kompletterar de formella skydd för naturvärden som framförallt finns i 7 kap MB. Eftersom uppsatsens tyngdpunkt är att undersöka skyddet för biologisk mångfald i produktionsskogen och det i nuläget knappt finns något områdesskydd för produktiv skogsmark, blir fridlysningsreglernas räckvidd

¹⁴ SOU 2013:43 s. 209 f.

¹⁵ Se 4, 6, 7, 8, 9 §§ ASF.

¹⁶ Westerlund (2003) s. 56.

¹⁷ Naturvårdsverket (2015) s. 118 och 110.

¹⁸ Forsberg (2012) s. 29 ff.; Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 6 f.; Schultz och Marklund Andersson (2016) s. 188 f.

¹⁹ MÖD 2017:7.

²⁰ Fågeldirektivet och art- och habitatdirektivet.

²¹ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 7.

²² Westerlund (2003) s. 56.

central för att uppnå en hållbar utveckling i skogsbruket. Syftet är därefter att utifrån redovisningen av fridlysningsbestämmelsernas räckvidd kritiskt analysera hur de respektive reglerna förhåller sig till miljöbalkens mål om en hållbar utveckling där biologisk mångfald bevaras. Uppsatsens forskningsfrågor är därför:

- Hur långtgående krav på naturvårdshänsyn vid skogsavverkning kan ställas med fridlysningsreglerna som finns för att uppfylla EU:s naturvårdsdirektiv respektive fridlysningsreglerna som grundar sig på nationella bestämmelser?
- Tillämpas fridlysningsreglerna på skogsavverkning på ett sådant sätt att MB:s mål om en hållbar utveckling där biologisk mångfald bevaras kan uppnås?

För att på bästa sätt besvara uppsatsens forskningsfrågor har följande tre grundläggande frågor ställts:

1. Vilket krav på skydd av djur- och växtarter uppställs i EU:s naturvårdsdirektiv, artskyddsförordningen och skogsvårdslagen?
2. Vilken betydelse har rätten till ersättning vid inskränkningar till följd av ASF och hur ser den rätten ut?
3. Hur tillämpas reglerna om fridlysningsregler i skogsbruket och lever den tillämpningen upp till syftet med bestämmelserna och MB:s mål om en hållbar utveckling?

1.3 Avgränsning

Uppsatsen ämnar inte behandla de naturskydd för arter som ges genom bestämmelser om områdesskydd i 7 kap MB, då detta ligger utanför uppsatsens område. Detta innebär att närliggande bestämmelser i fågeldirektivet²³ och art- och habitatdirektivet²⁴, AHD om natura 2000-områden inte behandlas i uppsatsen.²⁵ De särskilda skyddsreglerna om skogliga impediment, ädellövskogar och fjällnära skogar som finns i SVL behandlas inte heller, då uppsatsens syfte är att undersöka fridlysningsreglernas räckvidd utan specifika skyddsbestämmelser och specifika skyddsområden.²⁶ Därför avgränsas uppsatsen till att utreda fridlysningsbestämmelsernas räckvidd i förhållande till produktionsskog. Uppsatsen behandlar inte heller reglerna i jaktlagstiftningen²⁷, även om dessa har ett nära samband till fridlysningsreglerna, inte minst genom fridlysningsbestämmelsen i 5 § ASF, som behandlar förbjudna medel och metoder för jakt. Det finns internationell miljö rätt som behandlar uppsatsens område, inte minst Bernkonventionen²⁸ vilken bland annat har fullföljts av

²³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar.

²⁴ Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter.

²⁵ Mer om områdesskydd se Michanek och Zetterberg (2017) s. 210–242. För djupgående redogörelser för områdesskyddets förhållande till skogsbruket se Forsberg (2012) s. 201–213.

²⁶ För vidare läsning om de särskilda skyddsreglerna se 2, 15–19 och 22–28 §§ SVL.

²⁷ Jaktlagen (1987:259) och jaktförordningen (1987:905).

²⁸ Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests, Rio de Janeiro 3–14 juni 1992, (A/CONF.151/26 (Vol. III)).

EU genom naturvårdsdirektiven. Även Skogsprinciperna²⁹ och konventionen om biologisk mångfald³⁰ är betydelsefulla traktat på området. Då uppsatsen syftar till att behandla nationell rätt och implementerad rätt från EU hamnar en redogörelse för den internationella rätten utanför uppsatsens syfte.

1.4 Perspektiv

Miljöintresset innebär ett erkännande av att arter och naturen har ett egenvärde och att människans rätt att ändra och bruka naturen är förenat med ett förvaltaransvar.³¹ Gällande rätt skyddar detta intresse genom förbud mot att döda eller på annat sätt skada fridlysta arter. Undantag från förbudsreglerna ges bland annat under förutsättningen att den berörda artens gynnsamma bevarandestatus upprätthålls. En ändamålsenlig tillämpning av rättsreglerna skapar förutsättningar för bestämmelsernas effektivitet.³² Det är således med utgångspunkt i miljöintresset som uppsatsen kritiskt granskar i vilken omfattning fridlysningsreglerna beaktas vid skogsbruksåtgärder, och om det finns någon skillnad mellan fridlysningsreglerna som avser uppfylla EU:s krav, och reglerna som finns för att tillgodose nationella krav i förhållande till skogsbruket. Ett kritiskt perspektiv gör det möjligt att såväl synliggöra eventuella problem med gällande rättsordning, som att ifrågasätta myndigheternas tillämpning av rättsreglerna.³³

1.5 Metod och material

Uppsatsens syfte sträcker sig längre än till att enbart fastställa den gällande rätten. En betydande del av uppsatsen utgörs av att klargöra innebörden i rättsregler implementerade för att uppfylla EU:s krav på området. Det har inneburit att material använts som strängt tolkat ligger utanför det som den rättsdogmatiska metoden kallar för allmänt accepterade rättskällor.³⁴ Den rättsanalytiska metoden syftar till att fastställa gällande rätt men även till att analysera och granska rätten. Detta innebär att metoden tillåter analysen att bygga på material som inte nödvändigtvis skapar gällande rätt. Den rättsanalytiska metoden är mer öppen för att ge värderingar spelrum och tillåta en viss infallsvinkel för att analysera materialet. Den rättsanalytiska metoden stämmer således bättre överens med uppsatsens syfte att både fastställa den gällande rätten men även att analysera och granska rätten. Uppsatsen har ett tydligt miljöintresse vid analysering av gällande rätt, vilket även ligger i linje med den rättsanalytiska metoden.³⁵

Metoden gör det möjligt för mig att i analysen kritisera gällande rätt, såväl tillämpningen av gällande rätt, som prejudicerande avgöranden. Precis som det anses legitimt att kritisera riksdagens och regeringens beslut är det även legitimt att kritisera

²⁹ Konvention om skydd av europeiska vilda djur och växter samt deras naturliga miljöer, Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Bern 19 september 1979, SÖ 1983:30.

³⁰ Konvention om biologisk mångfald, Convention on Biological Diversity, Rio de Janeiro 5 juni 1992, SÖ 1993:77.

³¹ 1 kap 1 § MB.

³² Westerlund (2003) s. 56.

³³ Sandgren (2015) s. 68.

³⁴ Kleineman (2013) s. 21 ff.

³⁵ Sandgren (2015) s. 45 ff.

prejudicerande avgöranden, vilka i allra högsta grad utgör maktutövning och således inte bör gå fria från kritik.³⁶ Vid fastställandet av gällande rätt har i så stor utsträckning som möjligt de allmänt accepterade rättskällorna använts. Lagtexten har givetvis varit utgångspunkten, förarbetena centrala och prejudikat behandlats som förtydligande och fastställande av gällande rätt. Domstolsavgöranden har framförallt varit centrala i fastställandet av gällande rätt avseende de bestämmelser som har sin grund i EU-rätten. Förutom EU-domstolens avgöranden har även *Europeiska kommissionens vägledning avseende strikt skydd*³⁷ utgjort en viktig källa. För utredningens del har även doktrin använts, framförallt *Artskydd grunder och tillämpning*³⁸, *Den svenska miljörätten*³⁹ och avhandlingen *Skogen som livsmiljö*⁴⁰. Myndighetsdokument och då framförallt Naturvårdsverkets *Handbok för artskyddsförordningen*⁴¹ har tjänat som syfte att dels fastställa gällande rätt, men även som underlag för att analysera den gällande rätten.

För att visa hur tillämpningen av fridlysningsreglerna sker i förhållande till skogsavverkning har alla rättsfall som behandlar detta granskats. Det finns bara ett avgörande från MÖD som behandlar fridlysningsreglernas räckvidd i förhållande till skogsavverkning.⁴² Rättsfallet fyller därför en viktig funktion som vägledande men också som uttryck för hur rättstillämparen valt att se på bestämmelsens räckvidd. Avgörandet har återföljts av tre domar från MMD och även dessa behandlas ingående som uttryck för rättstillämparens syn på fridlysningsreglerna.

1.6 Forskningsläge

När MÖD i början av året (2017) meddelade dom i målet *Bombmurklan*⁴³ skapades ett nytt rättsläge avseende fridlysningsreglernas förhållande till skogsbruksåtgärder. Konsekvensen av detta nya läge är att någon djupgående forskning på det ifrågavarande området ännu inte finns. Den forskning som finns avseende fridlysningsreglerna har framförallt Jan Darpo⁴⁴ stått för och då har det främst varit frågan om de artskyddsregler som har sin grund i naturvårdsdirektiven. Någon direkt forskning kring de nationella fridlysningsreglernas omfattning finns inte.⁴⁵ Maria Forsbergs⁴⁶ avhandling *Skogen som livsmiljö*⁴⁷ utgör en omfattande rättsvetenskaplig studie om skyddet för biologisk mångfald i skogen. Verket utgör en stor och viktig del av den forskning som finns på området. Studien behandlar till viss del fridlysningarnas inverkan på skogsbruket.

³⁶ Sandgren (2015) s. 45 ff.

³⁷ Europeiska kommissionen, *Vägledning strikt skydd* (2007).

³⁸ Schultz och Marklund Andersson (2016).

³⁹ Michanek och Zetterberg (2017).

⁴⁰ Forsberg (2012).

⁴¹ Naturvårdsverket (2009).

⁴² MÖD 2017:7. Avgörandet MÖD M 4980–12 *Kornknarren* rörde visserligen skogsbruksåtgärder. Där ville markägarna börja bedriva en granplantering på en mark som utgjordes av vall och betesmark. Det var således inte frågan om avverkning av skog.

⁴³ MÖD 2017:7.

⁴⁴ Professor i miljö rätt vid juridiska institutionen i Uppsala. Hans intresseområden är miljöprocess, vattenrätt och naturvård.

⁴⁵ Bristen på forskning av de nationella fridlysningsreglernas förhållande till skogsbruket är egentligen inte så svår att förstå. Innan 2016 hade den generella uppfattningen varit att reglerna inte var tillämpliga på skogsbruksåtgärder. Se MÖD 2016:1 om när rättsläget ändrades.

⁴⁶ Jurisdoktor i miljö rätt vid Uppsala universitet.

⁴⁷ Forsberg (2012).

1.7 Disposition

Uppsatsen är indelad i sju kapitel och en inledning ges i det första kapitlet. I det andra kapitlet behandlas miljöbalkens mål om en hållbar utveckling. Uppsatsen första grundläggande fråga besvaras i det tredje kapitlet som ingående redogör för fridlysningsreglerna i ASF och dess motsvarande bestämmelser i naturvårdsdirektiven. I det fjärde kapitlet redogörs för vilka möjligheter som finns att med stöd av SVL ställa krav på naturvårdshänsyn i skogsbruket så att fridlysningsreglerna tillgodoses. Den andra grundläggande frågeställningen besvaras i uppsatsen femte kapitel som redogör för vilken möjlighet till ersättning som finns vid intrång föranledda av fridlysningsreglerna. I det sjätte kapitlet beskrivs domstolars och myndigheters tillämpning av fridlysningsreglerna och därmed besvaras uppsatsen tredje grundläggande frågeställning. I uppsatsens sjunde och avslutande kapitel analyseras och besvaras uppsatsens två forskningsfrågor.

2 Miljöbalkens mål om en hållbar utveckling

2.1 Införandet av hållbar utveckling

Sedan den 1 januari 2003 finns miljöhänsynen grundlagsfäst.⁴⁸ Av 1 kap 2 § tredje stycket regeringsformen, RF, framgår att det allmänna ska främja en hållbar utveckling som leder till en god miljö för nuvarande och kommande generationer. Bestämmelsen är allmänt hållen och kan sägas ge uttryck för samhällets mål på miljöpolitikens område.⁴⁹ Enligt Bengtsson⁵⁰ är paragrafen inte juridiskt bindande utan en rekommendation. Därför är det främst upp till politikerna att kontrollera att målsättningen iakttas.⁵¹ Det starkaste skälet att grundlagsfästa målsättningsstadgandet om hållbar utveckling, var enligt regeringen att Sverige skulle vara ett föregångsland när det kom till skyddet för miljön.⁵²

En stor förändring på miljörettens område skedde vid årsskiftet 1999 när MB trädde i kraft.⁵³ Genom ikraftträdandet upphörde 16 stycken miljölagar att gälla, vilka istället inarbetats i balken.⁵⁴ Införandet av MB innebar att begreppet hållbar utveckling för första gången reglerades i svensk rätt.⁵⁵ Av 1 kap 1 § MB framgår att bestämmelserna i balken ska syfta till att främja en hållbar utveckling. Utöver portalparagrafen infördes ett andra kapitel i MB som innehöll allmänna hänsynsregler. Att de upphävda miljölagarna istället samlades i en gemensam balk innebar att bestämmelsernas tillämpningsområde både vidgades och förnyades. Även om många av lagarnas grundläggande materiella bestämmelser lever kvar, ska reglerna tolkas i ljuset av 1 och 2 kap MB. Det innebär att identiska bestämmelser som flyttats över till MB måste läsas med nya ögon som beaktar målreglerna.⁵⁶ Det går därför inte att automatiskt falla tillbaka på tidigare praxis utan denna måste således granskas på nytt.⁵⁷

2.2 Innebörden av hållbar utveckling

Portalparagrafen i 1 kap 1 § MB redogör för målsättningarna med balkens bestämmelser. Det övergripande målet för MB är att främja en hållbar utveckling. Med detta menas att såväl nuvarande som kommande generationer ska tillförsäkras en hälsosam och god livsmiljö. En hållbar utveckling bygger på insikten om att naturen inte bara är en livsmiljö för människan, utan att naturen har ett skyddsvärde i sig. Vidare stadgas att människan har ett förvaltaransvar. Vår rätt att bruka och

⁴⁸ Regeringsform (2003:593).

⁴⁹ Prop. 2001/02:72 s. 23 f.

⁵⁰ F.d. justitieråd, tidigare professor i civilrätt vid Stockholms och Uppsala universitet, och adjungerad professor i mark- och miljörett vid Lunds universitet.

⁵¹ Bengtsson (2002) s. 274 f.; Bengtsson (2015) s. 26 f.

⁵² Prop. 2001/02:72 s. 23 f.

⁵³ Miljöbalken (1998:808).

⁵⁴ Se 2 § lagen (1998:811) om införandet av miljöbalken.

⁵⁵ Michanek och Zetterberg (2017) s. 96 ff.

⁵⁶ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 8.

⁵⁷ Michanek och Zetterberg (2017) s. 101.

förändra naturen innebär ett ansvar att förvalta naturen väl.⁵⁸ Första stycket i portalparagrafen är en målsättningsregel. För att målsättningen om en hållbar utveckling ska kunna nås, anger paragrafens andra stycke fem delmål. Dessa delmål preciserar begreppet hållbar utveckling och ger uttryck för hur balkens regler ska tillämpas. Andra stycket utgörs därför av tillämpningsregler. Tillämpningsreglerna ger förutsättningar att med hjälp av lagstiftning styra domstolar, myndigheter och enskilda att tillämpa balken i enlighet med lagstiftarens ambitioner.⁵⁹

MB ska enligt det andra delmålet tillämpas så att värdefulla natur- och kulturmiljöer skyddas och vårdas. Av det tredje delmålet framgår att MB ska tillämpas så att den biologiska mångfalden bevaras.⁶⁰ Värnandet av den biologiska mångfalden är en naturlig följd av att naturen tillerkänns ett självständigt skyddsvärde.⁶¹ Biologisk mångfald innefattar mångfald av ekosystem såväl mellan som inom arter. Definitionen omfattar således inte bara arter utan även deras livsmiljö.⁶²

Som rättskälla står målsättningsregler ofta inte särskilt högt i kurs.⁶³ Avseende MB:s målsättningsbestämmelse talar dock flertalet jurister i doktrinen om att bestämmelsen har och bör ha betydelse för rättstillämpningen.⁶⁴ Michanek⁶⁵ och Zetterberg⁶⁶ menar att målregeln har spelat en stor roll för ett starkare skydd för miljöintresset i förhållande till regleringen före balkens inträde.⁶⁷ Att portalparagrafen har påverkat rättstillämparen synliggörs genom att MÖD ordagrant har hänvisat till paragrafen i flertalet avgöranden.⁶⁸ I ett mål som rörde tillstånd för uppförande av vindkraftverk anförde klaganden att vindkraftverken skulle skada landskapsbilden och de kulturhistoriska värdena i omgivningen. I sina domskäl refererade MÖD ordagrant till 1 kap 1 § MB och menade att det allmänna intresset av att bygga ut vindkraften för att främja en hållbar utveckling talade för att tillåta bygget av vindkraftverken. Domstolen menade att de motstående intressena av att inte etablera vindkraftverken inte var tillräckligt starka. Med stöd av portalparagrafen tillät därför MÖD bygget av vindkraftverken.⁶⁹

Utgångspunkten är att rättstillämparen i första hand ska utgå från övriga bestämmelser i balken. Skulle dessa bestämmelserna vara oklara och föranleda avvägningar eller skönsmässiga bedömningar, kan rättstillämparen söka stöd för sin tolkning i målbestämmelsen. Målregeln kan dock inte hindra en bestämmelse som

⁵⁸ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 166.

⁵⁹ Rubenson (2017) s. 26.

⁶⁰ 1 kap 1 § andra stycket 2 och 3 MB.

⁶¹ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 8.

⁶² Forsberg (2012) s. 44 f.

⁶³ Bengtsson (2001) s. 46.

⁶⁴ Michanek och Zetterberg (2017) s. 99 ff.; Bengtsson (2001) s. 28 och 46; Lindblom (2002) s. 732 ff.

⁶⁵ Professor i miljö rätt vid juridiska institutionen i Uppsala. Gabriel Michanek har för tillfället ett särskilt intresse för landskapsplanering för biologisk mångfald och varierat skogsbruk.

⁶⁶ Professor i miljö rätt vid juridiska institutionen i Uppsala. Charlotta Zetterberg har ett särskilt intresse för rättsområden av betydelse för det miljöpolitiska målet om ett rikt växt- och djurliv.

⁶⁷ Michanek och Zetterberg (2017) s. 101.

⁶⁸ Se t.ex. MÖD 2003:45, MÖD 2005:66, MÖD 2006:53, MÖD 2009:48, MÖD 2010:13, MÖD 2010:38 och MÖD 2010:53.

⁶⁹ MÖD 2005:66.

ordagrant och otvetydigt, tillåter ett förfarande som kan anses motverka en hållbar utveckling.⁷⁰ En sådan tillämpning skulle strida mot legalitetsprincipen.⁷¹

2.3 Miljökvalitetsmålen

Riksdagen har antagit 16 miljökvalitetsmål som ett led i uppnåendet av en hållbar utveckling. Målet om en hållbar utveckling realiseras när samtliga miljökvalitetsmål efterlevs.⁷² Miljökvalitetsmålen är inte rättsligt bindande utan anger riktningen för det svenska miljömålsarbetet.⁷³ En direkt hänvisning från MB:s förarbete till miljökvalitetsmålen visar att det ändå finns en viss länk mellan dessa.⁷⁴ Den senaste miljömålspropositionen menar att miljökvalitetsmålen utgör ett viktigt tolkningsunderlag eftersom de konkretiserar MB:s mål om hållbar utveckling.⁷⁵ Faktum är att MÖD i sina domskäl explicit lyft in miljökvalitetsmålen som underlag för vad som anses utgöra en hållbar utveckling enligt MB. Vid ansökan om tillstånd till en enskild avloppsanläggning uttalade MÖD att den övergripande frågan som måste prövas är huruvida tillståndet till anläggningen är förenligt med kraven på en hållbar utveckling enligt 1 kap 1 § MB och riksdagens miljökvalitetsmål *Ingen övergödning*. Domstolens slutsats blev att ett tillstånd inte skulle vara förenligt med balkens krav på en hållbar utveckling och dessutom försvåra möjligheterna att nå riksdagens miljömål. Därför kunde något tillstånd inte medges.⁷⁶

De två miljömålen som framförallt är relevanta för uppsatsen är *Levande skogar* och *Ett rikt växt- och djurliv*.⁷⁷ Det övergripande miljökvalitetsmålet för skogsbruket formuleras av riksdagen som att skogen och skogsmarkens värde för biologisk produktion ska skyddas, samtidigt som den biologiska mångfalden bevaras.⁷⁸ Målet om ett rikt växt- och djurliv innebär att den biologiska mångfalden ska bevaras och nyttjas på ett hållbart sätt för nuvarande och framtida generationer. Arternas livsmiljöer och ekosystem ska värnas så att arter kan leva i livskraftiga bestånd.⁷⁹

Utgångspunkten för uppsatsen är således att riksdagens miljökvalitetsmål är reella mål som lagstiftaren genom bestämmelser ämnar uppnå. Ett sätt för lagstiftaren att nå målet om en hållbar utveckling för biologisk mångfald i skogsbruket är genom fridlysningsreglerna. Hur långtgående krav som kan ställas i skogsbruket med stöd av fridlysningsbestämmelser påverkar således lagstiftarens möjlighet att nå målet om en hållbar utveckling.

⁷⁰ Michanek och Zetterberg (2017) s. 99 ff.

⁷¹ 1 kap 1 § tredje stycket RF.

⁷² Forsberg (2012) s. 49.

⁷³ SOU 2000:52 anger att miljömålen saknar formell rättslig status inom rättskällevärdet.

⁷⁴ Michanek och Zetterberg (2017) s. 99 ff.; Prop. 1997/98:45 del 2 s. 8; Även Forsberg (2012) s. 52 ff. talar om miljökvalitetsmålen betydelse som tolkningsunderlag för rättstillämparen men även om att det krävs ett stärkande av målen rättsliga status.

⁷⁵ Prop. 2009/10:155 s. 11.

⁷⁶ MÖD 2006:53. Se även MÖD 2009:48 där miljökvalitetsmålen *Begränsad klimatpåverkan* och *Hav i balans och levande kust och skärgård* uttryckligen behandlas av domstolen som ett förtydligande av hållbar utveckling.

⁷⁷ Miljömålen *Levande sjöar och vattendrag*, *Myllrande våtmarker*, *Ett rikt odlingslandskap* överlappar skyddet för biologisk mångfald. Likaså överlappar *Storslagen fjällmiljö* skyddet för ett hållbart skogsbruk. Se mer om miljömålen på Naturvårdsverkets sida <http://www.miljomal.se/>.

⁷⁸ Prop. 1997/98:145 s. 109.

⁷⁹ Prop. 2004/05:150 s. 203.

3 Fridlysningsreglerna

3.1 Legitimitet och syfte

3.1.1 Artskyddsförordningen

I 8 kap MB finns särskilda bestämmelser om skydd för djur- och växtarter. Kapitellet saknar i princip materiella bestämmelser och innehåller nästan uteslutande bemyndigande för regeringen, eller den myndighet som regeringen bestämmer, att meddela föreskrifter om skydd för arter. Om det finns risk för att en vilt levande djur- eller växtart kan komma att försvinna eller utsättas för plundring, eller om det krävs för att uppfylla Sveriges internationella åtaganden, får föreskrifter om förbud meddelas med stöd av bemyndigandet i 8 kap 1 och 2 §§ MB. Regeringen har med stöd av bemyndigandet utfärdat ASF. Syftet med ASF är således dels att leva upp till internationella åtaganden avseende artskydd och dels se till att växt- och djurarter inte riskerar att försvinna. Bestämmelserna behandlas mycket kortfattat i propositionen och något tydligare syfte med bestämmelserna ges inte där.⁸⁰ I ASF finns regler om fridlysning av arter.

Lite förenklat kan sägas att det i ASF finns en uppdelning mellan fridlysningsbestämmelser som implementerats för att uppfylla EU:s två naturvårdsdirektiv, och fridlysningsbestämmelser som enbart grundar sig på nationella åtaganden. Förbudsbestämmelserna i ASF hänvisar till någon av de två bilagorna som finns till förordningen. I bilaga 2 uppräknas de djur- och växtarter som fridlysts enbart av nationella beslut. I princip innefattar bilagan de arter som Naturvårdsverket och länsstyrelsen tidigare fridlyste.⁸¹ De bestämmelser i ASF som hänvisar till bilaga 2 är 6, 8 och 9 §§. När jag framöver refererar till *nationella fridlysningsregler* är det dessa bestämmelser som jag avser. I bilaga 1 uppräknas samtliga arter som anges i bilagorna 1–3 fågeldirektivet samt bilagorna 2, 4 och 5 AHD. Även ytterligare arter som på grund av internationella åtaganden och svenska överväganden behöver skydd uppräknas i bilaga 1. Inte alla arter i bilaga 1 omfattas av fridlysningsreglerna. Fridlysningsreglerna i 4, 5 och 7 §§ ASF hänvisar till särskilda arter i bilaga 1 och det är således dessa arter som är fridlysta.⁸² Därutöver fridlyser 4 § ASF även alla vilda fåglar. När jag framöver refererar till *implementerade fridlysningsregler* menar jag således 4 och 7 §§ ASF.

3.1.2 Naturvårdsdirektiven

Den rättsliga grunden för miljölagstiftningen inom EU framgår av artiklarna 191–193 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Artikel 191 FEUF stadgar att gemenskapens miljöpolitik ska bidra till att bevara, skydda och förbättra miljön, samt till att säkerställa ett varsamt och förnuftigt utnyttjande av naturresurser. Vidare framgår att miljöpolitiken ska syfta till en hög skyddsnivå, bygga på försiktighetsprincipen och på principen om förebyggande åtgärder. Med stöd av artikel 192 FEUF ska Europaparlamentet och rådet besluta om vilka åtgärder som ska

⁸⁰ Prop. 1997/98:45 del 2 s. 103 f.

⁸¹ Michanek och Zetterberg (2017) s. 243.

⁸² 5 § ASF behandlar förbjudna medel och metoder för jakt och hamnar således utanför uppsatsens område. Någon närmare beskrivning av paragrafen kommer därför inte att göras.

vidtas av unionen för att uppnå de mål som anges i artikel 191. De åtgärder som beslutas i enlighet med artikel 192 hindrar inte en medlemsstat från att införa strängare skyddsåtgärder, vilket följer av artikel 193. Åtgärderna som krävs av EU på miljöområdet är således av minimikaraktär. För att konkretisera och precisera skyddsåtgärderna som behövs för att uppfylla EU:s miljöpolitiska mål på artskyddsområdet har Europaparlamentet och rådet tagit fram fågeldirektivet och AHD.⁸³

Det primära syftet med naturvårdsdirektiven är att säkerställa den biologiska mångfalden. Enligt artikel 2 AHD ska den biologiska mångfalden säkerställas genom bevarande av vilda djur- och växtarter och deras livsmiljöer inom medlemsstaternas territorium. Därutöver ska åtgärder som vidtas enligt AHD syfta till att bibehålla eller återställa en gynnsam bevarandestatus för dessa arter och livsmiljöer. Syftet i sig skapar inga skyldigheter för medlemsstaterna, men utgör ett viktigt underlag för tolkningen av direktivets övriga bestämmelser.⁸⁴ Fågeldirektivet syftar enligt artikel 1 till att bevara samtliga fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas territorium. För att uppnå syftet ska medlemsstaterna enligt artikel 2 vidta de åtgärder som är nödvändiga för att återupprätta eller bibehålla fågelpopulationen på en nivå som svarar särskilt mot ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov. Medlemsstaterna ska därutöver enligt artikel 3 skydda, bevara och återställa livsmiljöer för samtliga fågelarter inom Europeiska unionens territorium. Vid tolkningen av bestämmelserna om skydd för arter i naturvårdsdirektiven ska medlemsstaterna ta hänsyn till ekonomiska, sociala och kulturella behov.⁸⁵ Det innebär att skyddet för arter kan vägas mot andra intressen. Precis som att bestämmelserna ska tolkas i ljuset av direktivens syfte, så ska bestämmelserna tolkas med hänsyn till denna begränsning.⁸⁶

3.2 Tillämpningsområde och omfattning

3.2.1 En översikt

Tabellen nedan ger en översikt av bestämmelserna i ASF och naturvårdsdirektiven som kapitlet sedermera avser gå igenom. Genom tabellen kan bestämmelsernas lydelse i de olika författningarna enkelt jämföras. *Tillämpningsområde* anger vilka djur- och växtarter som omfattas av bestämmelsen. *Skyddets omfattning* beskriver de handlingar som är förbjudna att vidta.⁸⁷ *Undantag* anger rekvisiten som ska uppfyllas för att undantag från förbuden ska medges. För att lättare se vilka av bestämmelserna som reglerar djurarter och vilka av bestämmelser som reglerar växtarter, har reglerna som behandlar växtarter markerats med en mörkare färg. Undantagen är samma för alla skyddade arter. Med förkortningen GBS i tabellen menas gynnsam bevarandestatus.⁸⁸

⁸³ Nilsson (2014) s. 11 f.

⁸⁴ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 7.

⁸⁵ Artikel 2 fågeldirektivet och artikel 2.3 AHD.

⁸⁶ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 7 f.

⁸⁷ Undantag för artikel 3 fågeldirektivet som inte beskriver en förbjuden handling, utan istället vilka handlingar som medlemsstaterna är skyldiga att vidta.

⁸⁸ Begreppet gynnsam bevarandestatus behandlas i avsnitt 3.3.4.

	Fågeldirektivet	AHD	Impl. Fridlysning (ASF)	Nat. Fridlysning (ASF)
Tillämpningsområde	Art. 5 Alla vilda fåglar	Art. 12 Djur i bil. 4a	4 § Vilda fåglar. Djur markerade med n, N bil. 1	6 § Kräl- grod- ryggradslösa djur i bil. 2
		Art. 13: Växter i bil. 4b	7 §: Växter markerade med N bil. 1	8 – 9 §§ Kärlväxter, mossa, svamp, lavar, m.m. i bil. 2
Skyddets omfattning	Art. 5 Avsiktligt döda, fånga	Art. 12 Avsiktligt döda, fånga	Art. 4 Avsiktligt döda, fånga	6 § Döda, skada, fånga.
	Art. 5 Avsiktligt förstöra bon, ägg Samla in fågelägg	Art. 12 Avsiktligt förstöra eller samla in ägg	Art. 4 Avsiktligt förstöra eller samla in ägg	6 § Ta bort eller skada ägg, rom, larver bon.
	Art. 5 Avsiktligt störa, särskilt under häckning och uppfödning	Art. 12 Avsiktligt störa, särskilt under parning, uppfödn. övervintr. flytt.	Art. 4 Avsiktligt störa, särskilt under parning, uppfödn. övervintr. flytt.	8 § Plocka, gräva upp, skada, ta bort. Ta bort eller skada frön eller andra delar av växten.
	Art. 3 Skydda, bevara, återställa livsmiljöer – livskraftiga populationer	Art. 12 Skada/förstöra parnings- rastplatser	Art. 4 Skada/förstöra fortplantningsområden, viloplatser	9 § Gräva eller dra upp med rötterna. Plocka, samla in för kommersiella ändamål
		Art. 13. Växter: Avsiktligt plocka, samla in, skära av, dra upp, förstöra	7 § Växter: Avsiktligt plocka, samla in, skära av, dra upp, förstöra	
Undantag	Art. 9 Ej annan lämplig lösning + -Hälsa, säkerhet -Återinplantering -Sträng kontroll, selektivt	Art. 16 Ej annan lämplig lösning + ej försvåra GBS + en av förutsättningarna i (a-e).	14 § Ej annan lämplig lösning + ej försvåra GBS + en av förutsättningarna i (a-f).	15 § Ej annan lämplig lösning + ej försvåra GBS

3.2.2 Naturvårdsdirektiven

3.2.2.1 Art- och habitatdirektivet

Artiklarna 12 och 13 AHD medför en skyldighet för medlemsstaterna att införa ett strikt skyddssystem för arter förtecknade i bilaga 4 till direktivet. Det strikta skyddet är enligt kommissionen ett viktigt instrument för att uppnå och verkställa direktivets huvudsyfte.⁸⁹ För de djurarter som omnämns i bilaga 4a ska medlemsstaterna enligt artikel 12 vidta nödvändiga åtgärder för att införa ett strikt skyddssystem i arternas naturliga utbredningsområde. Skyddssystemet ska innebära förbud mot:

- a) ”att avsiktligt fånga eller döda exemplar av dessa arter i naturen, oavsett hur detta görs,
- b) att avsiktligt störa dessa arter, särskilt under deras parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder,
- c) att avsiktligt förstöra eller samla in ägg i naturen,

⁸⁹ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 7.

d) *att skada eller förstöra parningsplatser eller rastplatser.*⁹⁰

Förbudsreglerna i punkterna a-c innehåller ett avsiktlighetsrekvisit. Innebörden av avsiktlighetsrekvisitet behandlas i avsnitt 3.3.1. Vad som innefattas i en otillåten störning enligt punkt b beskrivs i avsnitt 3.3.2. Punkten d saknar ett avsiktlighetsrekvisit, och till skillnad mot de övriga punkterna avser bestämmelsen att skydda en livsmiljö. En utförlig redogörelse av skyddet för arternas fortplantningsområde ges i avsnitt 3.3.3.

För växtarter som finns uppräknade i bilaga 4b ska medlemsstaterna enligt artikel 13 AHD vidta nödvändiga åtgärder för att införa ett strikt skyddssystem. Skyddssystemet ska innebära förbud mot:

a) *”att avsiktligt plocka, samla in, skära av, dra upp med rötterna eller förstöra dessa växter i deras naturliga utbredningsområde i naturen,”*⁹¹

De båda artiklarna kräver således att medlemsstaterna vidtar nödvändiga åtgärder för att införa ett strikt skyddssystem. För att uppfylla detta ska artiklarna till att börja med klart och precist införlivas i lagstiftningen, så att tillämpningen av reglerna blir verksamma och kravet på rättssäkerhet uppfylls.⁹² Att bestämmelserna införlivas klart och precist är särskilt viktigt, eftersom de arter och livsmiljöer som det strikta skyddssystemet är tänkt att skydda utgör en del av gemenskapens naturliga arv. EU-domstolen har därför uttalat att medlemsstaterna i alla bestämmelser som är en del av det strikta skyddet har en skyldighet att särskilt behandla skyddet för arter som finns i bilaga 4 till AHD.⁹³ För en fullständig tillämpning krävs således att ett samstämmigt juridiskt ramverk upprättas.⁹⁴

Skyldigheten att införa ett strikt skyddssystem innebär mer än bara en upprepning av ordalydelsen i artiklarna i AHD i den nationella lagstiftningen. Utöver en klar och precis implementering krävs regler som garanterar att skyddssystemet uppfylls på ett verksamt sätt.⁹⁵ Med andra ord har medlemsstaterna en skyldighet att se till att tillämpningen av skyddet blir effektivt.⁹⁶ EU-domstolen har i målet *Caretta caretta* konstaterat att Grekland inte tillräckligt effektivt genom lagstiftning och tillsyn lyckats skydda den i bilaga 4a uppräknade havssköldpaddan. Särskilt reagerade domstolen mot att myndigheterna i Grekland inte ingripit mot båttrafik i området och mopedåkning på stranden där sköldpaddorna lade sina ägg. Detta trots att det fanns förbudsskyltar som förbjöd handlingarna. Grekland hade därmed underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt 12.1 b och d i AHD.⁹⁷

⁹⁰ 12.1 a-d AHD.

⁹¹ 13.1a AHD.

⁹² Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 22; C-6/04 *kommissionen mot Förenade kungariket och Nordirland* punkt 24–26.

⁹³ C-6/04 *kommissionen mot Förenade kungariket och Nordirland* punkt 21–28; Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 23.

⁹⁴ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 23 och 25 f.

⁹⁵ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 23 och 25 f.

⁹⁶ C-103/00 *Kommissionen mot Grekland* punkt 26–28 och 40.

⁹⁷ C-103/00 *Kommissionen mot Grekland* punkt 32–40.

Vid tolkning av det strikta skyddet ska direktivets övergripande syfte, så som det uttrycks i artikel 3, beaktas. Det innebär att skyddssystemet ska vara utformat så att direktivets mål om att upprätthålla och återställa den gynnsamma bevarandestatusen kan uppnås. Detta samtidigt som sociala, ekonomiska och kulturella behov beaktas.⁹⁸

3.2.2.2 Fågeldirektivet

Fågeldirektivet stadgar i artikel 5 att medlemsstaterna ska införa ett generellt system för skydd av alla fågelarter inom medlemsstaternas europeiska territorium, där särskilt följande ska förbjudas:

- a) ”Att avsiktligt döda eller fånga sådana fåglar oavsett vilken metod som används.
- b) Att avsiktligt förstöra eller skada deras bon och ägg eller bortföra deras bon.
- c) Att samla in fågelägg i naturen och behålla dessa, även om de är tomma.
- d) Att avsiktligt störa dessa fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfödningstid, i den mån dessa störningar inte saknar betydelse för att uppnå syftet med detta direktiv.”⁹⁹

Samtliga förbud i artikeln innehåller ett avsiktlighetsrekvisit, till skillnad mot 12.1 AHD och dess motsvarighet i 4 § första stycket 4 ASF.¹⁰⁰ Skyddet för fåglarna i artikel 5 fågeldirektivet tar bara sikte på artindividerna, något skydd för arternas livsmiljö finns inte i artikeln. Ett skydd för samtliga vilda fåglars livsmiljö ges i fågeldirektivet genom artikel 3. Artikeln stadgar att medlemsstaterna ska:

”... vidta de åtgärder som är nödvändiga för att skydda, bevara och återställa tillräckligt varierande och stora livsmiljöer för samtliga de fågelarter som avses i artikel 1.”¹⁰¹

Artikel 1 avser samtliga fågelarter som naturligt förekommer inom medlemsstaternas europeiska territorium. Både artikel 3 och artikel 4 fågeldirektivet tar sikte på att skydda och bevara fågelarternas livsmiljö. Artikel 4 medför en skyldighet för medlemsstaterna att vidta särskilda åtgärder för att bevara livsmiljöerna för specifika arter som uppräknas i bilaga 1 till fågeldirektivet.¹⁰² Som framgått tar artikel 3 inte sikte på specifika arter, utan bestämmelser ska tillämpas på samtliga arter. Att artikel 3 är en reell skyldighet framgår av målet *Moripan*.¹⁰³ I målet fastslog EU-domstolen kommissionens påstående om att Irland underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 3 fågeldirektivet. Irland hade underlåtit att vidtaga samtliga nödvändiga åtgärder för att hindra nedgången i antalet moripor och minskningen av artens livsmiljö. *Moripan* uppräknas inte i bilaga 1 till fågeldirektivet och omfattas således inte av skyddet i artikel 4. Genom målet *Moripan* har EU-domstolen visat att även för arter som inte är hotade (skyddas av artikel 4) har medlemsstaterna att uppfylla skyldigheten i artikel 3. Skyldigheten att vidta åtgärder till följd av artikel 3 föreligger enligt EU-domstolen redan innan en minskning av antalet fåglar har konstaterats och innan det uppkommit någon risk för att en skyddad art ska försvinna.¹⁰⁴

⁹⁸ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 26.

⁹⁹ Artikel 5 fågeldirektivet.

¹⁰⁰ Rekvisitet avsiktlighet behandlas särskilt i avsnitt 3.3.1.

¹⁰¹ Artikel 3 fågeldirektivet.

¹⁰² Arterna i bilaga 1 fågeldirektivet har upptagits i ASF:s bilaga 1 och markerats med ett B.

¹⁰³ C-117/00 *kommissionen mot Irland* punkt 21.

¹⁰⁴ C-117/00 *kommissionen mot Irland* punkt 13–21. Se även Forsberg (2012) s. 226 ff. och C-355/90 *kommissionen mot Spanien* punkt 15.

3.2.3 Implementerade fridlysningsregler

De implementerade fridlysningsbestämmelserna återfinns i 4 och 7 §§ ASF. Alla vilda fåglar och de djurarter som anges i bilaga 1 som har markerats med ett N eller n fridlyses enligt 4 § ASF. Fridlysningsen innebär ett förbud mot att:

1. *”avsiktligt fånga eller döda djur,*
2. *avsiktligt störa djur, särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder,*
3. *avsiktligt förstöra och samla in ägg i naturen, och*
4. *skada eller förstöra djurens fortplantningsområden eller viloplatsar.”*¹⁰⁵

Alla levnadsstadier av djurarterna omfattas av förbudsbestämmelsen. Förbudet är inte tillämpligt på jakt. Då gäller istället särskilda bestämmelser i jaktlagen (1987:259) och jaktförordningen (1987:905). Paragrafen stadgar uttryckligen att alla vilda fåglar omfattas av förbudet. Trots detta har MMD i en dom från 2012 hävdad att kornknarren (som är en fågel) inte omfattas av fridlysningsreglerna eftersom kornknarren inte har betecknats med ett N eller n. Domstolen upphävde därför länsstyrelsens beslut om förbud mot granplantering till skydd för kornknarren.¹⁰⁶ Domen överklagades till MÖD som i likhet med länsstyrelsen konstaterade att kornknarren precis som alla andra vilda fåglar omfattas av fridlysningsbestämmelsen i 4 § ASF.¹⁰⁷ Faktum är att ingen fågel i bilaga 1 har betecknats med N eller n. Kornknarren uppräknas visserligen i bilaga 1 och har där beteckningen S, B, vilket innebär att arten förekommer i Sverige (S) och att den enligt fågeldirektivet har ett sådant unionsintresse att särskilda skyddsområden ska utses (B). Kravet på att ett särskilt skyddsområde ska utses för fågelarterna tar sikte på artikel 4 fågeldirektivet och har därför ingen direkt koppling till förbudsregeln i ASF.¹⁰⁸ Utöver alla vilda fåglar fridlyser 4 § ASF de djurarter i bilaga 1 som har betecknats med ett n, eller N.

Bilaga 1 är konstruerad så att det till varje namngiven djurart finns en viss bokstavskombination. Genom bokstavskombinationen går det att utläsa vilket skydd den specifika arten ska ha.¹⁰⁹ För fridlysningsens del är det således bokstäverna N och n som är relevanta. Bokstaven N innebär att arten kräver ett noggrant skydd enligt AHD eftersom arten även finns upptagen i bilaga 4 AHD. Genom fridlysningsen av arterna betecknade med N har en implementering av artikel 12 AHD skett. Bokstaven n innebär att arten kräver ett noggrant skydd enligt en nationell bedömning, eller till följd av ett internationellt åtagande. Arten finns således inte upptagen i något av naturvårdsdirektiven. Att de implementerade fridlysningsreglerna omfattar fler arter än naturvårdsdirektiven kräver, gör att det uppstår problem i hur tolkningen av paragraferna ska göras i förhållande till dessa arter.

¹⁰⁵ 4 § ASF.

¹⁰⁶ MMD i Nacka, Mål nr M 1380–11, dom 2012-05-09; Länsstyrelsen i Uppsala, dnr 525-1812-10, beslut 2011-03-04.

¹⁰⁷ MÖD, Mål 4980–12, dom 2013-01-23.

¹⁰⁸ Visserligen anger artikel 4.4 fågeldirektivet att medlemsstaterna även utanför dessa skyddsområden ska sträva efter att undvika försämringar av livsmiljöer. Något bör beaktas även vid förbudsreglerna vid tolkningen av de arter som kräver särskilda skyddsområden.

¹⁰⁹ En komplett genomgång av respektive bokstävers innebörd ges i Bilaga 1 till ASF.

Det går att argumentera för att de arter som inte har betecknats med ett N inte heller ska omfattas av den EU-rättsliga tolkningen av bestämmelsen. Det skulle emellertid leda till stora tillämpningssvårigheter.¹¹⁰ Naturvårdsdirektiven är minimidirektiv, vilket innebär att medlemsländerna får ha mer omfattande regler än vad direktiven kräver.¹¹¹ Framöver är utgångspunkten att 4 och 7 §§ ASF ska tolkas utifrån EU-rätten, och att samma tolkning ska gälla för alla arter som omfattas av bestämmelserna. Inom EU-rätten finns en skyldighet att tillämpa direktivkonform tolkning. Direktivkonform tolkning innebär en skyldighet för nationella domstolar och myndigheter att så långt som möjligt tolka den nationella rätten så att den överensstämmer med innehåll och syfte i unionsrätten, i det här fallet med AHD och fågeldirektivet.¹¹² Konsekvensen av kravet på en konform tolkning blir att det för de implementerade fridlysningsreglerna inte är möjligt för tillämparen att göra egna avvägningar. Lindahl och Darpö uttrycker detta som att bestämmelsen i 4 § ASF har en egen förståelse och då gäller inga svenska avvägningar.¹¹³

Genom 4 § ASF har både förbudsregeln i artikel 12 AHD samt artikel 3 och 5 fågeldirektivet implementerats i svensk rätt. Att regeringen valt att sammanskriva bestämmelserna anses inte särskilt konstigt då direktivens bestämmelser är lika varandra och dessutom tagits fram för att genomföra artskyddsreglerna i Bernkonventionen. Direktiven använder sig av gemensamma begrepp, vilket har medfört att rättspraxis från det ena direktivet har ansetts tillämpligt även på det andra direktivet.¹¹⁴ I flera avgöranden gällande AHD har EU-domstolen använt sig av tidigare domar som avsett fågeldirektivets bestämmelser för att visa på praxis på området.¹¹⁵ I debatten om artskyddet lägger kritikerna stor vikt vid skillnaden mellan fågeldirektivets lydelse i artikel 5 och den svenska lydelsen i 4 § ASF. Det hävdas ofta att en överimplementering av fågeldirektivet har skett.¹¹⁶ Anledningen till detta är att artikel 5 fågeldirektivet inte förbjuder handlingar som innebär skada på fåglarnas livsmiljöer. Eftersom denna åtgärd förbjuds i 4 § första stycket 4 ASF, menar kritikerna att en överimplementering av bestämmelsen har skett. Fågeldirektivet är som framgår ovan ett minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna får införa strängare bestämmelser, så länge dessa inte står i strid med andra bestämmelser i EU-fördraget.¹¹⁷ Enligt Lindahl och Darpö är skyddet för fåglars livsmiljö i 4 § första stycket 4 ASF ett exempel på en funktionell implementering av bestämmelserna i lagstiftningen. Med beaktande av att det ovan klargjorts att det finns en reell skyldighet för medlemsstaterna att skydda och bevara livsmiljöer för samtliga fåglar i Europa enligt artikel 3 fågeldirektivet, blir skillnaden mellan 4 § ASF och fågeldirektivets artikel 3 och 5 inte särskilt stor och därmed ter sig Lindahl och Darpös tankegång om en funktionell implementering väldigt logisk.¹¹⁸

Enligt 7 § ASF är det förbjudet att avsiktligt plocka, samla in, skära av, dra upp med rötter eller förstöra växter som uppräknas i bilaga 1 och har markerats med ett N.

¹¹⁰ Lindahl och Darpö, (2015) s. 17.

¹¹¹ Artikel 14 fågeldirektivet; artikel 193 FEUF; Lindahl och Darpö (2015) s. 20.

¹¹² Bernitz och Kjellgren (2014) s. 123 ff.

¹¹³ Lindahl och Darpö, (2015) s. 17. Exempelvis kan inte den avvägning som görs i hänsynsreglernas 2:7 MB tillämpas på dessa regler.

¹¹⁴ Lindahl och Darpö (2015) s. 19.

¹¹⁵ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 6.

¹¹⁶ Se t. ex. Motion 2016/17:2011.

¹¹⁷ Artikel 14 fågeldirektivet; artikel 193 FEUF.

¹¹⁸ Lindahl och Darpö (2015) s. 20.

Förbudet gäller i växternas naturliga utbredningsområde och avser alla stadier av växternas biologiska cykel. Att regeln hänvisar till växter markerade med N, innebär att alla arter som fridlyses med stöd av bestämmelsen också skyddas av AHD. Genom 7 § ASF har således implementeringen av artikel 13 AHD skett. Precis som för 4 § ASF gäller att bestämmelsen i 7 § ska tolkas konformt.¹¹⁹

Alla bestämmelserna i 4 och 7 §§ ASF innehåller ett avsiktlighetsrekvisit, med undantag för 4 § första stycket 4 ASF¹²⁰, något som skiljer sig från de nationella fridlysningsreglerna som behandlas nedan.

3.2.4 Nationella fridlysningsregler

De nationella fridlysningsbestämmelserna återfinns i 6, 8 och 9 §§ ASF och alla paragrafer hänvisar till bilaga 2. Till skillnad från bilaga 2 har bilaga 1 ingen bokstavskombination före arterna. Det innebär att alla arter som omnämns i bilaga 2 är fridlysta. Vissa arter är fridlysta i hela landet, andra bara i vissa delar av landet.

Vilt levande kräddjur, groddjur och ryggradslösa djur som uppräknas i bilaga 2 skyddas enligt 6 § ASF. Enligt bestämmelsen är det till exempel förbjudet att i den omfattningen det framgår av bilagan döda, skada, fånga eller på annat sätt ta bort eller skada ägg eller bon av uppräknade arter. Regeln skyddar artindividerna. Det innebär att livsmiljöerna där de enligt 6 § fridlysta djuren vistas inte är skyddade, trots att livsmiljöerna som är av stor betydelse för djuren. Bestämmelserna i 8 § ASF tar sikte på vilt levande kärlväxter, mossor, lavar, svampar och alger. Där stadgas att det till exempel är förbjudet att i den omfattningen det framgår av bilaga 2 plocka, gräva upp eller på annat sätt skada delar av växterna. Rekviritet *skada*, innefattar även åtgärder som på ett indirekt sätt skadar arten, exempelvis åtgärder som medför att de hydrologiska förhållandena på artens växtplats förändras. Även 9 § ASF skyddar vilt levande kärlväxter, mossor, lavar, svampar och alger som anges i bilaga 2 till förordningen, men syftet med bestämmelsen är att skydda arterna från kommersiella ändamål. Det är därför förbjudet att gräva eller dra upp exemplar av växterna med rötter. Bestämmelsen tillåter däremot att arter som omfattas av skyddet plockas för eget bruk. Således går det bra att plocka blommor och ta med hem, men inte att sälja dem.¹²¹

För de nationella fridlysningsreglerna uppställs inget rekvisit i subjektivt hänseende. Med andra ord finns inget motsvarande rekvisit på avsiktlighet som det gör för de implementerade fridlysningsreglerna. Detta innebär att även oavsiktliga handlingar som skadar arterna är förbjudna.¹²² Myndigheterna bör därför genom exempelvis generella hänsynsregler förebygga att förbjudna åtgärder sker.¹²³

¹¹⁹ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 123 ff.

¹²⁰ Avsiktlighetskravet behandlas särskilt under avsnitt 3.3.1.

¹²¹ Naturvårdsverket (2009) s. 27 ff.

¹²² Schultz och Marklund Andersson (2016) s. 77.

¹²³ Naturvårdsverket (2009) s. 27.

3.3 Begrepp och rekvisit

3.3.1 Avsiktlighet

Som redogjorts för ovan finns avsiktlighetsrekvisitet endast för de implementerade fridlysningsreglerna, närmare bestämt i 4 § första stycket 1–3 och 7 § första stycket ASF. Rekvisitet har sitt ursprung i naturvårdsdirektiven, och en tolkning av rekvisitet ska därför göras med utgångspunkt i dess motsvarighet i AHD och fågeldirektivet. Tolkningen av avsiktlighetsrekvisitet har varit uppe till prövning vid flera tillfällen i EU-domstolen. Det är framförallt två mål som brukar lyftas fram som vägledande, *Caretta caretta* och *Den spanska uttern*.¹²⁴

I *Caretta caretta* dömdes Grekland för att inte ha vidtagit tillräckliga åtgärder för att förhindra att havssköldpaddan *avsiktligt stördes*, i den mening som avses i 12.1 d AHD. Målet rörde mopedtrafik på stränder där havssköldpaddorna lade sina ägg samt förekomsten av trampbåtar i nära anslutning till parningsstränderna. På parningsstränderna var mopedtrafik förbjuden och det fanns skyltar som angav förekomsten av sköldpaddornas bon. I havsområdet utanför stränderna hade särskilda markeringar satts upp som angav att området var ett absolut skyddsområde. EU-domstolen konstaterade att mopedkörningen och förekomsten av trampbåtar skulle anses som avsiktliga handlingar eftersom det fanns tydliga anslag som förbjöd handlingarna. Det krävdes således inte att det fanns ett direkt syfte att störa eller skada sköldpaddorna eller deras parningsplatser för att handlingen skulle bedömas som avsiktlig enligt EU-domstolen.¹²⁵

I *Den spanska uttern* prövade EU-domstolen om Spanien hade brutit mot förbudet i artikel 12.1 a AHD genom att utfärda ett tillstånd för jakt på räv med snaror i ett område där den skyddade uttern förekom. Kommissionen hävdade att det utfärdade tillståndet för rävjakt innebar avsiktlig fångst eller avsiktligt dödande av uttern, i den mening som avses i artikel 12.1 a AHD. För att en handling skulle anses som avsiktlig krävdes att personen i fråga hade ”godtagit risken” för att en skyddad art antingen skulle fångas eller dödas. Något krav på att personen i fråga hade velat fånga eller skada arten behövdes således inte enligt domstolen. EU-domstolen kom till slutsatsen att Spanien inte hade brutit mot förbudet i artikel 12.1 a AHD. Det var inte bevisat att det verkligen förekom uttern i området för jakttillståndet, den spanska myndigheten hade därför inte accepterat risken för att uttern kunde skadas.¹²⁶ EU-domstolen har fortsatt att bekräfta att avsiktliga åtgärder även innefattar verksamheter där syftet inte varit att varken störa eller döda skyddade arter.¹²⁷

Sammanfattningsvis kan sägas att med avsiktlighet menas inte bara åtgärder där personer faktiskt strävar efter att fånga eller skada djur- och växtarter. Överträdelse begås även om personen är tillräckligt informerad och medveten om de sannolika konsekvenserna av handlingen, och trots detta genomför åtgärden, så att exemplar

¹²⁴ C-103/00 *kommissionen mot Grekland*; C-221/04 *kommissionen mot Spanien*. Se även C-412/85 *kommissionen mot Tyskland* och C-6/04 *kommissionen mot Förenade kungariket och Nordirland*.

¹²⁵ C-103/00 *kommissionen mot Grekland* punkt 36–39.

¹²⁶ C-221/04 *kommissionen mot Spanien* punkt 71–74.

¹²⁷ Se, t.ex. C-340/10 *kommissionen mot Cypern* punkt 56–69.

av hotade arter skadas eller fångas. Kommissionen exemplifierar detta som en oönskad men accepterad sidoeffekt.¹²⁸

Naturvårdsverket exemplifierar avsiktlighetsrekvisitet med en markägare som utför skogliga åtgärder i närheten av ett havsörnsbo. Har markägaren vetskapen om att boet är bebott, men ändå företar skogsåtgärderna uppfyller markägaren kravet på avsiktlighet och överträder därmed ASF:s bestämmelser som kräver avsiktlighet. Det spelar ingen roll att syftet med åtgärderna var något annat än att skada eller störa havsörnarna.¹²⁹ För att skyddsreglerna som har ett avsiktlighetskrav ska bli effektiva har kommissionen framhållit vikten av god information och vägledning från behöriga myndigheter, eftersom det krävs en viss medvetenhet för att åtgärden ska bedömas som avsiktlig.¹³⁰ En markägare som efter anmälan om avverkning enligt 14 § SVL får information av skogsstyrelsen om att det finns fridlysta arter i den avverkningsaktuella skogen, bör således genom skogsstyrelsens medvetandegörande enligt min uppfattning uppfylla avsiktlighetsrekvisitet. Följaktligen borde fler åtgärder som företas inom skogsbruket kunna hamna under bestämmelserna som uppställer avsiktlighet.¹³¹

Någon prövning i svensk domstol av avsiktlighetsrekvisitet och dess förhållande till skogsbruksåtgärder har hittills inte gjorts.¹³² Avsiktlighetsrekvisitet har däremot varit uppe till prövning i bland annat tillståndsärenden för vindkraftverk och tillståndsansökan för en skidanläggning.¹³³ I dessa tre mål, *Bottorp*, *Boge* och *Örndalen*, har MÖD i samtliga mål gjort en noggrann genomgång av aktuell rättspraxis från EU-domstolen samt beaktat kommissionens vägledning. I det sistnämnda målet, *Örndalen*, konstaterade MÖD att uppförandet av en skidanläggning inom ett kungsörnsrevir skulle bedömas som en avsiktlig åtgärd. Detta eftersom det framstod som högst sannolikt att verksamheten skulle störa kungsörnarna i den mening som avses i 4 § första stycket 2 ASF och att bolaget måste ha insett denna risk. Något krav på att bolaget faktiskt velat störa och skada kungsörnarna behövdes således inte för att uppfylla avsiktlighetsrekvisitet enligt MÖD.¹³⁴

3.3.2 Ostillåten störning av djurarter

Artikel 12.1 b AHD och artikel 5 d fågeldirektivet förbjuder avsiktligt störande av arter. Störningsförbudet har implementerats i 4 § första stycke 2 ASF och gäller särskilt under vissa perioder.¹³⁵ Någon definition av begreppet *störning* finns inte, varken i artikel 12 eller artikel 1 AHD. I kommissionens vägledning framgår att en störning av arten i direkt fysisk mening inte krävs. En störning (t.ex. i form av buller eller ljus) som indirekt påverkar en fridlyst art negativt kan räcka för att uppfylla rekvisitet.¹³⁶ En indirekt negativ effekt på en fridlyst art skulle till exempel kunna vara att högt buller gör att den fridlysta arten känner sig tvingad att fly och på grund

¹²⁸ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 35.

¹²⁹ Naturvårdsverket (2009) s. 21.

¹³⁰ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 35

¹³¹ Egen reflektion.

¹³² De tre rättsfall som finns avseende den implementerade fridlysningen och skogsavverkning har alla utgått ifrån 4 § första stycke 4 som inte kräver någon avsiktlighet.

¹³³ MÖD 2014:47; MÖD 2014:48; MÖD 2015:3.

¹³⁴ MÖD 2015:3 s. 16.

¹³⁵ Störningsförbudet gäller särskilt under djurens parnings-, uppfödning-, övervintrings- och flyttperioder.

¹³⁶ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 36 f.

av flykten förlorar stora mängder energi eller gör sig själv till ett lättare byte för andra djur.¹³⁷ För att störningen ska vara otillåten måste den således vara skadlig för den skyddade arten. En störning som minskar överlevnadschansen, fortplantningsresultatet eller fortplantningsförmågan för den fridlysta arten har ansetts utgöra en skadlig störning enligt kommissionen. Eftersom olika arter reagerar olika på olika aktiviteter måste en bedömning göras art för art, för att undersöka om det är fråga om en otillåten störning i direktivets mening.¹³⁸ En bedömning av störningens omfattning tillsammans med den berörda artens känslighet måste därför göras i varje enskilt fall.¹³⁹ Känsligheten hos en art kan dessutom variera, beroende på när på året en störning sker. Fladdermöss i vinterdvala är exempelvis mycket känsligare för att behöva fly än om samma flykt skulle behövt ske under sommaren. Ytterligare en viktig faktor är hur artens bevarandestatus påverkas av den tänkta åtgärden. Kommissionen menar att sporadiska aktiviteter som inte förväntas påverka arten negativt inte bör anses utgöra störningar i den mening som avses i artikeln.¹⁴⁰

3.3.3 Fortplantningsområden och viloplats

Djurens fortplantningsområden och viloplats är enligt 4 § första stycket 4 ASF skyddade mot såväl avsiktliga som oavsiktliga handlingar. Att även oavsiktliga handlingar som skadar eller förstör habitatet omfattas av förbudet medför att tillämpningsområdet för bestämmelsen är större än för övriga punkter i 4 § ASF. Motsvarande bestämmelse i AHD är artikel 12.1 d. Det är inte bara frånvaron av avsiktlighetsrekvisitet som skiljer regeln från de övriga bestämmelserna i 4 § ASF. En ytterligare skillnad är att bestämmelsen inte skyddar artindividerna direkt, utan avser skydda deras livsmiljöer, såsom parningsplatser och rastplatser.¹⁴¹ Någon direkt motsvarighet till bestämmelsen finns inte i artikel 5 fågeldirektivet. Däremot skyddas, som framgått ovan alla fåglars livsmiljöer av artikel 3 fågeldirektivet och särskilt skyddsvärda fåglars livsmiljöer av artikel 4.4 fågeldirektivet.

EU-domstolen har i *Proportionalitetsmålet* konstaterat att Tyskland åsidosatt sina skyldigheter enligt AHD genom att vid implementeringen av 12.1 d AHD i nationell rätt införa ett avsiktlighetsrekvisit även för åtgärder som skadar parnings- och rastplatser för de skyddade arterna. Tyskland menade att en tolkning innebärande att även oavsiktliga handlingar skulle vara förbjudna enligt artikeln, måste anses stå i strid med proportionalitetsprincipen. Argumentet godtogs inte av EU-domstolen. Istället anförde domstolen att syftet med direktivet var att skydda den biologiska mångfalden och att det därför inte var oproportionerligt att förbudet i 12.1 d AHD även innefattade oavsiktliga handlingar.¹⁴² Således har fortplantningsområdena och viloplatserna för de fridlysta arterna i 4 § ASF ett mycket starkt skydd. Att områdena kräver ett starkt skydd beror enligt kommissionen på att de är centrala för djurens livscykel och utgör viktiga delar av en arts kompletta livsmiljö. Utan viloplats och parningsplatser kan arter inte fortleva. Skyddet i den fjärde punkten är direkt

¹³⁷ Naturvårdsverket (2009) s. 22.

¹³⁸ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 36 f.

¹³⁹ Schultz och Marklund Andersson (2016) s. 79.

¹⁴⁰ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 36; Naturvårdsverket (2009) s. 23.

¹⁴¹ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 38.

¹⁴² C-98/03 *kommissionen mot Tyskland* punkt 53–56, 79. Se även C-183/05 *kommissionen mot Irland* punkt 47.

kopplat till artens bevarandestatus. Enligt kommissionen bör skyddet därför uppfattas som ett syftande till att skydda den ekologiska funktionaliteten hos den ifrågavarande platsen. Förbudet i den fjärde punkten ska således säkerställa att någon mänsklig verksamhet inte förstör eller skadar dessa områden, så att djurarter med framgång kan fortsätta att föröka sig.¹⁴³ Om åtgärden vidtas utanför eller inom ett fortplantningsområde eller en viloplats saknar betydelse. Det är effekten på det skyddsvärda områdets funktionalitet som avgör om bestämmelsen ska aktualiseras.¹⁴⁴

Enligt bestämmelsen är det förbjudet att skada eller förstöra fortplantningsområden eller viloplats. Rekviziten *skada* eller *förstöra* avser en fysisk försämring av livsmiljön. Orden är översatta från AHD:s *deterioration* och *destruction*.¹⁴⁵ Forsberg menar att det svenska ordvalet *skada* inte är helt lyckat då den engelska lydelsen snarare tar fasta på en *försämring*.¹⁴⁶ Kommissionen framhåller att en försämring i motsats till en förstörelse kan ske långsamt, och gradvis minska platsens funktionalitet. Mot bakgrund av att EU-domstolen betonat behovet av likartad tillämpning samt uteslutit möjligheten att bedöma enstaka textversioner, bör begreppet *skada* innefatta även en försämring. En försämring behöver inte innebära en omedelbar förlust av funktionaliteten hos en plats. Det krävs dock att försämringen har en negativ inverkan på funktionaliteten, i kvalitativa eller kvantitativa mått, och att den dessutom över en viss tidsperiod kan leda till att funktionaliteten helt går förlorad. Vidare krävs ett tydligt orsakssamband mellan den mänskliga aktiviteten och försämringen av platsen.¹⁴⁷

Skyddet av ett områdes ekologiska funktionalitet innebär att platser som regelbundet nyttjas av de fridlysta arterna måste skyddas året om. Med andra ord gäller skyddet även när platsen inte används av arten, men då det finns en rimlig sannolikhet för att arten kommer att fortsätta använda platsen. En grotta som varje år används av fladdermöss för vinterdvala måste således skyddas även under sommar-månaderna, så att funktionen som övervintringsplats för fladdermössen säkerställs. Skulle grottan däremot endast användas vid enstaka tillfällen, för exempelvis fortplantning eller vila, är platsen sannolikt inte berättigad till skyddet enligt fjärde punkten.¹⁴⁸

MÖD ansåg i målet *Örndalen* att uppförandet av en ny skidanläggning inom ett kungsörnsrevir skulle leda till att området förlorade sin ekologiska funktion för kungsörnarna. Även om exploateringen inte skulle skada kungsörnarnas bon fysiskt, menade MÖD att uppförandet av skidanläggningen i kungsörnsreviret sannolikt skulle leda till att örnarna lämnade reviret. Således kom domstolen till slutsatsen att exploateringen skulle leda till skada på örnarnas fortplantningsområde i den mening som avses i 4 § första stycket 4 ASF.¹⁴⁹

¹⁴³ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 40 f.

¹⁴⁴ Forsberg (2012) s. 229.

¹⁴⁵ Jämför med engelskans ”damage” som närmast motsvaras av svenskas skada.

¹⁴⁶ Forsberg (2012) s. 229.

¹⁴⁷ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 45.

¹⁴⁸ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 40 f.

¹⁴⁹ MÖD 2015:3 s. 16.

3.3.4 Gynnsam bevarandestatus

Innebörden av begreppet *gynnsam bevarandestatus* är central då det övergripande målet för AHD är ett återställande och bevarande av den gynnsamma bevarandestatusen för arter av gemenskapsintresse.¹⁵⁰ Dispens från såväl nationell som implementerad fridlysning förutsätter att åtgärderna inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus. Artikel 1 (i) AHD definierar en arts bevarandestatus som summan av de faktorer som påverkar arten, och som på lång sikt kan påverka artens naturliga utbredning. För att en arts bevarandestatus ska bedömas som gynnsam krävs att artens populationsutveckling visar att arten på lång sikt kommer att förbli en livskraftig del av sin livsmiljö. Därutöver krävs att artens naturliga utbredningsområde varken minskar eller sannolikt kommer att minska inom en överskådlig framtid, och att det finns en tillräckligt stor livsmiljö för att artens populationer ska bibehållas på lång sikt.¹⁵¹

Begreppet *gynnsam bevarandestatus* innefattar således mycket mer än att bara undersöka om en art är utrotningshotad eller ej. I Sverige används rödlistan ofta för att undersöka en art status. Rödlistan kategoriserar arter i olika grupper, exempelvis hotad, nära hotad eller akut hotad. Kategoriseringen anger hur stor risken är för att en art ska dö ut i Sverige. En art som bedöms som livskraftig blir inte rödlistad. Det ska dock uppmärksammas att arter som inte är rödlistade, inte automatiskt har en gynnsam bevarandestatus.¹⁵² En arts gynnsamma bevarandestatus är istället beroende av om arten klarar sig tillräckligt bra i fråga om kvalitet och kvantitet och har goda utsikter att fortsätta göra så i framtiden.¹⁵³

3.4 Tillämplighet på skogsbruk

3.4.1 Implementerade fridlysningsregler

Medlemsstaterna har en skyldighet att se till att det strikta skyddet för arterna uppfylls. Det gäller även i förhållande till pågående verksamheter. Således ska de implementerade fridlysningsreglerna tillämpas på skogsbruksåtgärder.¹⁵⁴ EU-domstolen har vid flertalet tillfällen prövat det strikta skyddet i förhållande till pågående verksamheter.¹⁵⁵ I *Skogsbruksmålet*, som rörde fågeldirektivets artikel 5, godkände domstolen inte ett undantag som innebar att *normal markanvändning* inom jordbruk, skogsbruk och fiske inte skulle omfattas av förbudet i artikeln. Enligt domstolen kunde en hänvisning till en viss typ av markanvändning inte indikera vilken omfattning av skada på miljön som var tillåten. Undantaget var alldeles för allmänt hållet och kunde således riskera att även omfatta åtgärder som inte var tillåtna enligt direktivet.¹⁵⁶ I ett annat mål, *Laglig verksamhetsmålet*, hade Storbritannien undantagit all *laglig verksamhet* vid implementeringen av förbudet i artikel 12 och 13 AHD. Undantaget godkändes inte av EU-domstolen som menade att det

¹⁵⁰ Artikel 2.2 AHD.

¹⁵¹ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 8.

¹⁵² Naturvårdsverket (2009) s. 13 f.

¹⁵³ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 8.

¹⁵⁴ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 29.

¹⁵⁵ Exempelvis, C-412/85 *kommissionen mot Västtyskland*, C-6/04 *kommissionen mot Förenade kungariket och Nordirland*.

¹⁵⁶ C-412/85 *kommissionen mot Västtyskland* punkt 15–20.

stred mot såväl syftet med direktivet som ordalydelsen i undantagsbestämmelsen i artikel 16 AHD, att införa ett undantag som byggde på en handlings rättsenlighet.¹⁵⁷

Skogsbrukets förhållande till det strikta skyddet i artikel 12 AHD har behandlats explicit av kommissionen i vägledningen. Där lyfts den komplexitet fram som består i att de träd som ska avverkas ofta utgör livsmiljön för berörda arter och att skogssektorn kännetecknas av långa produktionscykler. Någon exakt redogörelse för hur medlemsstaterna ska se till att skyddet upprätthålls i förhållande till skogsbruket ges inte. Den slutsats som dras av kommissionen är att pågående verksamheter bör styras så att konflikter med bestämmelserna om artskydd undviks redan från början. Hjälpmedel som planeringsinstrument, system med tillståndsplikt, uppföranderegler och konkret information eller vägledning är enligt kommissionen framkomliga vägar.¹⁵⁸ Samtidigt måste enligt kommissionen bestämmelserna kunna ge flexibilitet, det vill säga säkerställa att varje skadlig åtgärd tar full hänsyn till det skyddsbehov som föreligger för den art/population som berörs, samtidigt som något absolut skydd för alla individer av en art inte kan ges. Avslutningsvis nämner kommissionen att artskyddets omfattning för pågående verksamheter måste ligga i linje med artikel 2.3 AHD, alltså beakta ekonomiska, sociala och kulturella behov. Hur detta ska ske eller till vilken grad framgår dock inte.¹⁵⁹

I ett mål från 2016 som behandlade verksamheter vars syfte uppenbart var något annat än att döda eller störa skyddade arter, gjorde MÖD en tolkning av den bedömning som kommissionen menar ska göras vid pågående verksamheter. I domskälen kom MÖD till slutsatsen att bestämmelserna i 4 § första stycket 1 och 2 ASF bara skulle tillämpas vid pågående markanvändning när åtgärden riskerade att försämra den ifrågakvarande artens gynnsamma bevarandestatus. Bevarandestatusen skulle enligt domstolen bedömas mot såväl den lokala som den nationella populationen.¹⁶⁰ Någon liknande tolkning av förbudsregelns tillämpningsområde har inte prövats av EU-domstolen. Min bedömning är att tolkningen torde ligga inom ramen för det kommissionen menar med att bestämmelserna måste kunna ge viss flexibilitet och inte innebära att varje skadlig åtgärd är förbjuden. Dessutom beaktar MÖD:s tolkning det övergripande syftet med direktivet om att upprätthålla och återställa en gynnsam bevarandestatus.¹⁶¹ Avseende skogsbruksåtgärdernas förhållande till skyddet av platser för fortplantning och vila i 4 § första stycket 4 ASF är det mer osäkert om ett likande resonemang skulle kunna godtas. Bestämmelsen syftar till att säkerställa en kontinuerlig ekologisk funktionalitet hos platserna. Skyddet för vilo- och fortplantningsområden fokuserar således inte på en arts gynnsamma bevarandestatus, utan på om områdets ekologiska funktionalitet för den ifrågakvarande arten påverkas. Kravet på funktionalitet innebär inte nödvändigtvis att samtliga fortplantningsområden och viloplatsen måste bevaras. Det krävs istället att en tillräcklig mängd områden bevaras för att upprätthålla artens nämnda behov.¹⁶² En skogsbruksåtgärd som vidtas med tillgodoseende av den ekologiska funktionaliteten ligger därmed i linje med den fjärde punkten.¹⁶³

¹⁵⁷ C-6/04 *kommissionen mot Förenade kungariket och Nordirland* punkt 109–113.

¹⁵⁸ Europeiska kommissionen, *Vägledning om strikt skydd* (2007) 29 ff.

¹⁵⁹ Europeiska kommissionen, *Vägledning om strikt skydd* (2007) 29 ff.

¹⁶⁰ MÖD 2016:1.

¹⁶¹ Egen reflektion.

¹⁶² Europeiska kommissionen, *Vägledning om strikt skydd* (2007) s. 45 f.; Forsberg (2012) s. 230.

¹⁶³ Forsberg (2012) s. 230.

3.4.2 Nationella fridlysningsregler

Det har länge varit oklart i vilken omfattning de åtgärder som vidtas vid skogsbruk ska anses omfattas av de nationella fridlysningsreglerna. Omfattningen av fridlysningsreglernas räckvidd påverkar vilka skador som är förbjudna och därmed hur effektivt skyddet för arterna blir. Innan MB och ASF trädde i kraft, gällde den nu upphävda naturvårdslagen (1964:822). I dess ursprungliga lydelse fanns i 14 § tredje stycket ett uttryckligt undantag, innebärande att fridlysningsreglerna inte fick utgöra ett hinder för skogsavverkningen.¹⁶⁴ Detta explicita undantag togs bort från lagtexten vid ändringen av naturvårdslagen 1974. Dock framgick det fortfarande av förarbetet, att tillämpningsområdet skulle vara detsamma och att den nya lydelsen inte fick innebära att pågående markanvändning avsevärt försvårades.¹⁶⁵ Att förbudsregeln inte fick medföra att den pågående markanvändningen avsevärt försvårades, motiverades med att någon ersättningsregel inte var kopplad till naturvårdslagen.¹⁶⁶

Vid införandet av MB:s skyddsbestämmelser för djur- och växtarter i 8 kap fanns i förarbetet en antydning till att bestämmelserna i princip bara riktade sig till privatpersoner. De exempel förarbetet gav på förbjudna handlingar var blomplockning, brytande av kvistar och borttagande av hela plantor.¹⁶⁷ Något avsiktlighetskrav finns inte för de nationella fridlysningsreglerna, vilket innebär att även oavsiktligt handlingar som skadar den fridlysta arten är förbjudna.

Naturvårdsverket beskriver i sin handbok för artskyddsreglerna, att de nationella fridlysningsreglerna inte ska gälla pågående markanvändning, såsom jordbruk och skogsbruk, om förbudet innebär att marken inte kan användas på ett ändamålsenligt sätt. Att marken inte kan användas på ett ändamålsenligt sätt bör enligt Naturvårdsverket tolkas som att den pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörda del av fastigheten. För de fall då åtgärden påverkar den pågående markanvändningen, men marken fortfarande kan användas på ett ändamålsenligt sätt, ska de nationella fridlysningsreglerna således gälla.¹⁶⁸ Även i nyare doktrin beskrivs att nationell fridlysning inte innebär att arten är skyddad mot pågående markanvändning.¹⁶⁹

MÖD klargjorde i ett rättsfall från 2016 att skogsbruket och andra exploateringsåtgärder ska omfattas av den nationella fridlysningsreglerna. Domstolen framhöll att ordalydelsen av fridlysningsbestämmelsen tillsammans med dess syfte att säkerställa artens gynnsamma bevarandestatus, talar för att bestämmelsen inte ska ges en sådan inskränkt betydelse som tidigare ansetts. Med andra ord förtydligar domstolen att de nationella fridlysningsreglerna även riktar sig till skogsbruksåtgärder. Precis som för de implementerade fridlysningsreglerna menar domstolen att det inte vore rimligt om varje åtgärd som innebär en skada på en fridlyst växt skulle vara förbjuden och därmed kräva dispens. För verksamheter vars syfte uppenbart är något annat än att ta bort eller skada fridlysta arter, krävs för att förbudet ska aktualiseras,

¹⁶⁴ För 14 § naturvårdslagens första lydelse (innan ändringen 1974) se Prop. 1964:148 s. 5.

¹⁶⁵ Prop. 1974:166 s. 118.

¹⁶⁶ Jonzon, Delin och Bengtsson (1988) s. 96 f.

¹⁶⁷ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 104

¹⁶⁸ Naturvårdsverket (2009) s. 27 ff.

¹⁶⁹ Schultz och Marklund Andersson (2016) s. 188 f.

att den tänkta åtgärden riskerar att påverka den skyddade artens gynnsamma bevarandestatus i området.¹⁷⁰ Året efter bekräftade MÖD prejudikatet i ett mål som rörde skogsavverkning. Skadan som uppstod för arten, var enligt domstolen en indirekt följd av den pågående markanvändningen. För att förbudet i 8 § ASF skulle bli tillämpligt krävdes att avverkningen riskerade att den skyddade artens gynnsamma bevarandestatus påverkades. Domstolen gick sedan vidare och utredde möjligheten för undantag från förbudet för pågående verksamheter, vilket nu ska behandlas.¹⁷¹

3.5 Undantag från förbudet

3.5.1 Dispens från implementerad fridlysning

3.5.1.1 Allmänna förutsättningar för dispens

De implementerade förbudsreglerna i 4 och 7 §§ är inte absoluta, utan möjlighet till undantag finns i 14 § ASF. Undantagsregeln har sin grund dels i artikel 9 fågeldirektivet men framförallt i artikel 16 AHD. EU-domstolen har varit tydlig med att artikel 9 fågeldirektivet ska tolkas och beviljas restriktivt, eftersom artikeln utgör en av direktivets primära bestämmelser och således inte får undermineras.¹⁷² Det är en bedömning som sedermera har bekräftats gälla även för AHD. Artiklarna 12, 13 och 16 AHD bildar en sammanhängande enhet av regler, som har till syfte att säkerställa skyddet av de berörda arternas bestånd. Bestämmelserna är centrala för att uppfylla direktivets syfte om att säkerställa en biologisk mångfald. EU-domstolen menar därför att varje undantag som inte är förenligt med direktivets övergripande syfte, även strider mot den sammanhängande enheten av reglerna.¹⁷³ Under avsnittet om skogsbruksåtgärder¹⁷⁴ har det klargjorts, att generella undantag för exempelvis *lagliga verksamhet* eller *normal markanvändning*, inte har accepterats av EU-domstolen.

Det är länsstyrelsen som i varje enskilt fall ska besluta om det är möjligt att meddela dispens. För att en dispens ska beviljas krävs att tre förutsättningar är uppfyllda enligt 14 § ASF. Till att börja med måste någon av de sex¹⁷⁵ uppräknade omständigheterna i 14 § ASF föreligga.¹⁷⁶ För det andra får det inte finnas någon annan lämplig lösning. För det tredje får en dispens inte försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde.

Länsstyrelsen ska således börja med att undersöka om någon av förutsättningarna i punkterna a-f i 14 § ASF föreligger. Bestämmelsens motsvarighet finns i 16.1 a-e AHD. EU-domstolen har varit tydlig med, att om ingen av situationerna i a-e föreligger, får dispens inte meddelas. Det skulle strida mot såväl ordalydelsen i artikel

¹⁷⁰ MÖD 2016:1 s. 10.

¹⁷¹ MÖD 2017:7 s. 16 f.

¹⁷² C-262/85 *kommissionen mot Italien* punkt 8, 13; C-10/96 *förhandsavgörande från Belgien* punkt 17, 22, 25–27.

¹⁷³ C-6/04 *kommissionen mot Förenade kungariket och Nordirland* punkt 111–112.

¹⁷⁴ Se avsnitt 3.4.

¹⁷⁵ a) för att skydda vilda djur eller växter eller livsmiljöer, b) undvika allvarlig skada på egendom, c) av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av tvingade skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse, d) forsknings- eller utbildningsändamål, e) återinplantering, f) strängt kontrollerat.

¹⁷⁶ Naturvårdsverket (2009) s. 33; Europeiska kommissionen, *Vägledning om strikt skydd* (2007) s. 53.

16 AHD som syftet med direktivet.¹⁷⁷ För skogsbruksåtgärder och då i synnerhet avverkning, uppstår problem med att finna något godtagbart skäl överhuvudtaget. Naturvårdsverket har uttryckt det som att skälen till dispens är så begränsade, att det i praktiken innebär att skogsbruksåtgärder i de allra flesta fall inte kan erhålla dispens.¹⁷⁸

När länsstyrelsen beviljar en dispens ska de motivera vilket skäl i 14 § första stycket a-f ASF som är tillämpligt.¹⁷⁹ Punkten c anger att dispens kan meddelas om det behövs, av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse. Att det endast är allmänna intressen som kan föranleda dispens enligt punkten c, gör att projekt som endast gynnar enskilda eller företag inte uppfyller rekvisitet.¹⁸⁰ MÖD har i *Örndalen* prövat om byggandet av en skidanläggning ska kunna anses utgöra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse. Skidanläggningen skulle bland annat skapa 300 nya årsarbetstillfällen, samt innebära långsiktiga ekonomiska och andra utvecklingsmässiga fördelar för Härjedalens kommun.¹⁸¹ Slutsatsen blev att undantagsbestämmelsen ska tolkas restriktivt, och att kravet på ett överskuggande allmänintresse måste sättas högt. Det ifrågavarande projektet kunde således inte bedömas vara av sådan påtaglig vikt, att tvingande skäl som hade ett allt överskuggande allmänintresse, kunde anses föreligga.¹⁸²

Kommissionen menar att begreppet, ett allt överskuggande allmänintresse, ska tolkas restriktivt och avse situationer där ett projekt är absolut nödvändigt. Som exempel anges att ett allt överskuggande allmänintresse kan föreligga om en åtgärd måste vidtas vilken är grundläggande för människors hälsa, säkerhet eller miljö.¹⁸³ MÖD:s restriktiva tolkning av begreppet torde därmed ligga i linje med kommissionen uppfattning.¹⁸⁴

Om länsstyrelsen har konstaterat att någon av de sex situationerna i tredje punkten 14 § ASF föreligger, fortsätter prövningen med att undersöka om någon annan lämplig lösning finns. Finns ett annat tillfredsställande alternativ får dispens inte meddelas. Det alternativ som löser problemet, och samtidigt ger det bästa skyddet för arten, anses mest lämpligt.¹⁸⁵ I Österrike ställde uttern till stora skador på fiskdammar, vilket krävde motåtgärder. Att döda eller flytta djuren var inte ett godtagbart alternativ eftersom området var ett kärnområde för den splittrade österrikiska populationen av utter. Lösningen blev att delstatsmyndigheten införde skadeersättning till fiskdammsägarna och gav bidrag till upprättandet av förebyggande skyddsåtgärder. I detta fall var den lämpliga lösningen att betala skadeersättning

¹⁷⁷ C-6/04 *kommissionen mot Förenade kungariket och Nordirland* punkt 109–113; C-412/85 *kommissionen mot Västtyskland* punkt 15–20.

¹⁷⁸ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 23.

¹⁷⁹ Europeiska kommissionen, *Vägledning om strikt skydd* (2007) s. 53.

¹⁸⁰ Europeiska kommissionen, *Vägledning om strikt skydd* (2007) s. 54; Naturvårdsverket (2009) s. 34.

¹⁸¹ MÖD 2015:3. Se även MÖD M 4980–12 Där MÖD konstaterade att det allmänna intresset av att skydda miljöer som var lämpliga för den fridlysta kornknarren väjde tyngre än bolagets intresse av att nedriva granfröplantering.

¹⁸² MÖD 2015:3 7 ff.

¹⁸³ Europeiska kommissionen, *Vägledning om artikel 6.4* (2007) s. 8; Europeiska kommissionen, *Vägledning om strikt skydd* (2007) s. 54.

¹⁸⁴ Se tolkningen i MÖD 2015:3 *Örndalen*.

¹⁸⁵ Europeiska kommissionen, *Vägledning om strikt skydd* (2007) s. 57.

och lämna bidrag till finansiering av skyddsåtgärder, istället för att döda eller flytta på djuren.¹⁸⁶

Har länsstyrelsen konstaterat att någon av situationerna i 14 § första stycket a-f ASF föreligger, och att det inte finns någon annan lämplig lösning än den tänkta åtgärden, ska länsstyrelsen gå vidare och undersöka den tredje förutsättningen. Dispensen får inte försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus för populationerna i deras naturliga utbredningsområde. Till att börja med ska artens nuvarande bevarandestatus, på såväl nationell som lokal nivå utredas. Därefter ska länsstyrelsen undersöka vilken effekt en dispens skulle få för populationen.

Konstateras det att undantaget skulle leda till skadliga effekter på bevarandestatusen eller försvåra möjligheten att uppnå en gynnsam bevarandestatus, på antingen den lokala eller nationella populationen, ska ett undantag normalt inte beviljas. Är den lokala populationen gynnsam, välmående och sannolikt inte skulle påverkas negativt av dispensen, kan det ändå vara möjligt att medge undantag från förbudet, trots att arten nationellt inte har en gynnsam bevarandestatus. Utgångspunkten för att meddela dispens ska hela tiden vara att direktivets syfte om att upprätthålla och återställa en gynnsam bevarandestatus kan uppnås.¹⁸⁷

3.5.1.2 Ekonomi – en egen grund för dispens?

Av artikel 2.3 AHD framgår att åtgärder som vidtas i enlighet med direktivet ska ta hänsyn till ekonomiska, sociala och kulturella behov. Likaså framgår av artikel 2 fågeldirektivet, att medlemsstaterna med beaktande av ekonomiska krav ska vidta de åtgärder som är nödvändiga för att bibehålla populationer av fågelarter på en tillfredsställande nivå. En relevant fråga är således, hur den ekonomiska aspekten ska påverka tolkningen av undantagsbestämmelserna i direktiven och sedermera dess implementerade variant i ASF. EU-domstolen har i två mål rörande fågeldirektivet prövat förhållandet mellan artikel 2 och 9. Artikel 9 fågeldirektivet föreskriver de förutsättningar som måste vara uppfyllda för att meddela undantag från förbudsregeln i artikel 5. Slutsatsen i de båda målen var att artikel 2 inte i sig själv utgör en egen grund för undantag, utan aktualiseras först när förutsättningar enligt artikel 9 föreligger för att meddela dispens. Först när det klargjorts, att det finns förutsättningar att medge undantag från det strikta skyddet, kan således ekonomiska aspekter vägas in.¹⁸⁸ Trots att domstolen enbart prövat den ekonomiska undantagsgrunden i förhållande till fågeldirektivet, är det enligt kommissionen klart att samma slutsats även ska gälla för tolkningen av AHD, och således även för tolkningen av ASF. Ekonomiska aspekter kan därför vägas in i bedömningen först när förutsättningarna för undantag i 14 § ASF är uppfylla.¹⁸⁹

3.5.1.3 Proportionalitet – en egen grund för dispens?

Såväl förbudsreglerna som undantagsmöjligheten från dessa ska tolkas och tillämpas restriktivt, för att syftet med direktivet inte ska undermineras. En dispens ska därför vara förenlig med de specifika villkoren i undantagsregeln och får heller inte

¹⁸⁶ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 58.

¹⁸⁷ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 59 ff.

¹⁸⁸ C-247/85 punkt 8; och C-262/85 punkt 8 och 37.

¹⁸⁹ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 8; Darpö (2015) s. 17.

åsidosätta syftet bakom bestämmelserna.¹⁹⁰ Därför menar Naturvårdsverket att proportionalitetsprincipen inte kan gälla över direktivets syfte, utan endast innebära anpassningar till detta.¹⁹¹ Kommissionen uttrycker det som att:

*”tillämpning av proportionalitet åsidosätter eller marginaliserar inte något av de villkor som gäller för undantagsinstrumentet, men kan leda till anpassningar av villkorstillämpningen i ljuset av direktivets huvudsyfte. Allmänt gäller att strängheten hos något av villkoren eller ”testen” ökar med graden av ett undantags påverkan på en art/population”.*¹⁹²

Således kan en proportionalitetsbedömning inte i sig utgöra ett undantag från fridlysningsreglerna, eftersom den inte tillåts åsidosätta villkoren för undantagen. EU-domstolen har behandlat den allmänna proportionalitetsprincipen i ett mål som gällde fågeldirektivet. Till att börja med uttalades att undantag från artikel 9 ska vara strängt kontrollerade och tillåtas selektivt. Därefter klargjorde EU-domstolen att den allmänna proportionalitetsprincipen innebar att undantag, som en medlemsstat har för avsikt att göra, ska stå i proportion till de behov som motiverar undantaget. Ett konstaterande av att någon annan lämplig lösning inte finns, innebär inte att undantaget automatiskt ska anses uppfyllt. Dispens ska endast meddelas om det är nödvändigt och om direktivets övriga syften inte äventyras. Undantaget fick enligt domstolen, endast medges om det var säkerställt att beståndet av den berörda arten bibehölls på en tillfredsställande nivå.¹⁹³ Proportionalitetsbedömningen torde således ske inom ramen för undantagsvillkoren och som ett ytterligare ”test” där medlemsstaterna ska kontrollera om undantaget är godtagbart i förhållande till direktivets syfte.¹⁹⁴

Den proportionalitetsbedömning som MÖD menar ska göras vid beslutande om dispens från nationella fridlysningsregler, går enligt Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket inte att överföra på de implementerade fridlysningsreglerna.¹⁹⁵ De två myndigheterna har, i en gemensam tolkning av MÖD:s domslut i *Bombmurklan* konstaterat, att det inte är möjligt att lägga till någon ytterligare dispensgrund, än de som framgår av 14 § ASF. Detta mot bakgrund av att bestämmelsen ska tolkas med utgångspunkt i AHD och fågeldirektivet.¹⁹⁶

3.5.2 Dispens från nationell fridlysning

De nationella fridlysningsreglerna i 6, 8 och 9 §§ ASF är inte utan undantag. I 15 § ASF ges möjlighet till dispens från förbudsreglerna. Om ingen annan lämplig lösning finns får länsstyrelsen besluta om dispens från förbudet. Detta under förutsättning att dispensen inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus för den skyddade arten i dess naturliga utbredningsområde. Det krävs således att båda kriterierna är uppfyllda för att dispens ska kunna meddelas. Dock framhåller Naturvårdsverket i sin handbok att reglerna i 15 § inte är lika stränga som för undantag från de implementerade fridlysningsreglerna. Om syftet med en åtgärd kan

¹⁹⁰ Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 49; Naturvårdsverket (2009) s. 32.

¹⁹¹ Naturvårdsverket (2009) s. 32.

¹⁹² Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 52.

¹⁹³ C-76/08 *kommissionen mot Malta* punkt 56–68.

¹⁹⁴ Egen reflektion.

¹⁹⁵ Se avsnitt 3.5.2 där dispens från nationell fridlysning behandlas.

¹⁹⁶ Naturvårdsverket ärendenr NV: M-000025-17, PM 2017-03-27; Skogsstyrelsen ärendenr SKS-2017/1027, PM 2017-03-27.

nås på annat sätt, eller på en plats som påverkar arten mindre, anses det finnas en annan lämplig lösning. En lösning som är bättre för arten, men som innebär ett nytt arbetssätt, är besvärligare eller något dyrare kan inte anses som mindre lämplig. Det kan till exempel handla om att planerade hus flyttas något eller att gångstigar anpassas. Dispensregeln ger även utrymme för rena exploateringsåtgärder i privat vinstsyfte.¹⁹⁷

Bedömningen av hur den tänkta åtgärden påverkar artens möjlighet att upprätthålla en gynnsam bevarandestatus, ska göras för såväl den lokala som den nationella populationen. Konstaterar länsstyrelsen att den tänkta åtgärden leder till att en arts bevarandestatus inte längre anses gynnsam, ska någon dispens inte meddelas. Precis som för de implementerade fridlysningsreglerna anses det finnas ett visst utrymme att meddela dispens för en åtgärd, om arten som berörs har en gynnsam bevarandestatus lokalt men inte nationellt. Då förutsätts att den tänkta åtgärden inte påverkar den lokala populationens bevarandestatus.¹⁹⁸

Ett avgörande från MÖD tidigare i år (2017) gällde möjlighet till dispens från de nationella fridlysningsreglerna på grund av skogsavverkning.¹⁹⁹ I målet var det klarlagt att avverkningen av skogen skulle påverka artens gynnsamma bevarandestatus nationellt. Med utgångspunkt i proportionalitetsprincipen skapade domstolen ytterligare en undantagsgrund för pågående markanvändning, utöver den som framgår i 15 § ASF. Undantaget innebär att, om förbudet i de nationella fridlysningsreglerna leder till att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten, så ska dispens meddelas och åtgärden därmed bedömas som tillåten. Om arten i fråga har, eller inte har en gynnsam bevarandestatus, spelar enligt domstolen ingen roll.²⁰⁰

3.6 Tillsyn av artskyddet

Tillsynen över artskyddsreglerna i skogsbruket utgör ett gemensamt ansvar mellan skogsstyrelsen och länsstyrelsen. Av 26 kap 1 § MB framgår att syftet med balken, och föreskrifter meddelade med stöd av balken, ska säkerställas med hjälp av tillsyn. Tillsynen ska enligt samma kapitel 3 § utövas av bland annat länsstyrelsen, men även av andra statliga myndigheter i enlighet med vad regeringen bestämmer. Med stöd av bland annat denna bestämmelse har regeringen utfärdat miljötillsynsförordningen som i andra kapitlet behandlar fördelningen av tillsynen mellan olika tillsynsmyndigheter. I 2 kap 6–10 §§ miljötillsynsförordningen regleras vilken myndighet som har tillsynen över djur- och växtarter. Länsstyrelsen har enligt 2 kap 8 § första stycket 8 miljötillsynsförordningen tillsynsansvaret över ASF. Samtidigt gäller enligt 2 kap 10 § miljötillsynsförordningen att skogsstyrelsen har tillsynen över bland annat avverkning, hyggesbehandling och andra skogsbruksåtgärder om åtgärderna eller verksamheten är sådana som avses i 12 kap 6 § MB. I 12 kap 6 § MB återfinns den så kallade samrådsregeln, vilken innebär att åtgärder eller verksamheter som kan komma att väsentligen ändra naturmiljön ska anmälas för samråd. Samråd ska då ske med den myndighet som utövar tillsyn enligt 26 kapitlet MB. Är det således fråga om en skogsbruksåtgärd, som avser att väsentligen ändra

¹⁹⁷ Naturvårdsverket (2009) s. 38 ff.

¹⁹⁸ Naturvårdsverket (2009) s. 38 f.

¹⁹⁹ MÖD 2017:7. Rättsfallet behandlas i avsnitt 6.2.1.

²⁰⁰ MÖD 2017:7 s. 25.

naturmiljön, exempelvis en avverkning, ska samråd ske med skogsstyrelsen.²⁰¹ En avverkningsanmälan enligt SVL utgör per automatik ett uppfyllande av kravet på samråd.²⁰² Således har länsstyrelsen och skogsstyrelsen ett gemensamt ansvar för att se till att balkens regler om skydd för fridlysta arter efterlevs. Det är endast länsstyrelsen som enligt 14 och 15 §§ ASF som har möjlighet att meddela dispens från förbudsreglerna.

Med stöd av 12 kap 6 § fjärde stycket MB kan skogsstyrelsen förelägga om åtgärder för att begränsa och motverka skada på naturmiljön. Är dessa åtgärder inte tillräckliga för att skydda naturmiljön får tillsynsmyndigheten besluta om att förbjuda verksamheten. Länsstyrelsen har samma möjlighet, att som tillsynsmyndighet med stöd av 26 kap 9 § MB besluta om föreläggande och förbud, för att balkens regler ska efterlevs. Om skogsstyrelsen får in en anmälan om avverkning, som strider mot fridlysningsreglerna och någon dispens från länsstyrelsen inte är beviljad, ska skogsstyrelsen med stöd av 12 kap 6 § MB besluta om försiktighetsåtgärder. Om dessa inte bedöms som tillräckliga för att leva upp till fridlysningsreglerna ska åtgärden istället förbjudas. Skogsägaren är då hänvisad till att ansöka om dispens hos länsstyrelsen.²⁰³

²⁰¹ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 19. Se även MMD i Växjö Mål M 5370–16, där domstolen utreder Skogsstyrelsen tillsynsansvar för artskyddet.

²⁰² 6 § förordningen om anmälan om samråd (1998:904).

²⁰³ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 13 ff.

4 Skogsvårdslagen

4.1 Två jämställda mål

SVL:s portalparagraf stadgar att ”skogen är en nationell tillgång och en förnybar resurs som ska skötas så att den uthålligt ger god avkastning samtidigt som den biologiska mångfaldens behålls”²⁰⁴. Den inledande paragrafen ger således uttryck för såväl ett produktionsmål som ett miljömål. Först stadgas att skogen ska ses som en nationell tillgång. Enligt förarbetet innebär detta att skogen inte enbart är till för den enskilda skogsägaren, utan för hela samhället. Nyttjandet av skogen ska därför präglas av mångbruk där skogens alla funktioner beaktas. Med skogens alla funktioner menas exempelvis funktionen som leverantör av förnybar råvara, som livsmiljö för djur och växter, som bas för sysselsättningen, men även som källa för friluftsliv, producent av bär, svamp och jaktbart vilt.²⁰⁵

Produktionsmålet innebär att skogen och skogsmarken ska utnyttjas effektivt och ansvarsfullt så att den ger en uthålligt god avkastning. Skogsmarken ska således nyttjas på ett lämpligt sätt så att markens virkesproducerande förmåga ger en hög och värdefull virkesavkastning. Miljömålet ska säkerställa en biologisk mångfald och en genetisk variation i skogen. Brukandet av skogen ska ske så att växt- och djurarter som naturligt hör hemma i skogen ges förutsättningar att fortleva i livskraftiga bestånd och under naturliga betingelser. Målet innebär även att hotade arter och naturtyper ska skyddas. Produktionsmålet och miljömålet har framförallt ett pedagogiskt värde enligt förarbetet, men kan tjäna som ledning vid tolkning av SVL:s övriga paragrafer.²⁰⁶

Sedan 1993 års revision av SVL är miljömålet jämställt med produktionsmålet.²⁰⁷ Revisionen av SVL innebar att skogsbruket avreglerades och öppnade således upp för fler tillåtna beteenden än tidigare. Syftet var bland annat att skapa utrymme för fler former av skogsbruk, vilket i sin tur skulle kunna gynna den biologiska mångfalden. Tidigare hade lagstiftningen i princip bara varit inriktad på att ställa höga krav på skogsägarna att vidta produktionshöjande åtgärder. I och med avregleringen hoppades lagstiftaren att den enskilda skogsägaren på frivillig väg skulle företa naturvård utöver det som lagstiftaren krävde. Nyckelordet blev *frihet under ansvar*, något som fortfarande är aktuellt och utgör en viktig del i det skogliga sektorsansvaret.²⁰⁸ Det egna skogsansvaret för markägarna medförde färre och mindre långtgående kravregler, eftersom lagstiftaren ansåg det viktigt att markägaren såg råden som frivilliga och inte som bindande föreskrifter.²⁰⁹

Michanek och Zetterberg är tydliga med att en målregel inte är tillräckligt för att skydda den biologiska mångfalden. Utöver detta krävs genomföranderegler för att

²⁰⁴ 1 § SVL.

²⁰⁵ Prop. 1992/93:226 s. 47.

²⁰⁶ Prop. 1992/93:226 s. 27, 32 f. och 90.

²⁰⁷ Skogsvårdslagen (1993:533).

²⁰⁸ Forsberg (2012) s. 20 f. Mer om det skogliga sektorsansvaret se prop. 2007/08:108 s. 15.

²⁰⁹ Prop. 1992/93:226 s. 38.

målet ska kunna nås. Här finns enligt författarna tydliga brister för att kunna genomföra miljömålet i SVL.²¹⁰ Forsberg uttrycker det som att ett förverkligande av båda SVL:s mål måste ses som en utmaning. Detta med beaktande av att lagstiftarens ambition endast varit att sätta ramarna för skogsbruket och överlåta till den enskilda att självmant genomdriva SVL:s komplexa målsättning.²¹¹ Regeringen är medveten om svårigheterna att nå en hållbar skogsanvändning och därmed nå miljökvalitetsmålen för skogen. För att utreda problemen och undersöka möjliga strategier för att nå en långsiktigt hållbar markanvändning, gav regeringen Miljömålsberedningen²¹² bland annat i uppdrag att utvärdera SVL.²¹³ I sin utredning kom Miljömålsberedningen till slutsatsen att den hänsyn till miljön som kan ställas med stöd av SVL inte räcker för att miljökvalitetsmålen i skogen ska kunna nås. För att nå målen krävs enligt utredningen omfattande frivilliga insatser från skogsbruket.²¹⁴

4.2 Artskyddet i skogsvårdslagen

4.2.1 Skogsvårdslagen och fridlysningsreglerna

Innan SVL:s reglering om naturvårdshänsyn utreds bör lagens förhållande till MB och fridlysningsreglerna klarläggas. Av 1 kap 3 § MB framgår att för verksamheter som kan orsaka skada på miljön eller på andra intressen som skyddas enligt MB, tillämpas utöver balkens bestämmelser även bestämmelser i annan lag. Således gäller MB parallellt med andra lagar som har ett överlappande tillämpningsområde.²¹⁵ SVL och MB är två separata lagar som därmed gäller parallellt.²¹⁶ MB:s allmänna hänsynsregler gäller därför direkt i skogsbruket precis som för andra verksamheter som påverkar miljön.²¹⁷ Skulle en bestämmelse stå i konflikt med en annan lagregel och det inte framgår vilken regel som ska gälla, ska konflikten enligt förarbetet lösas genom tillämpning av allmänna rättsgrundsatser.²¹⁸ Dessa allmänna rättsgrundsatser benämns *lagvalsprinciper*. En regel av högre valör har företräde framför en regel av lägre valör enligt en av lagvalsprinciperna. Exempelvis har en lag företräde framför en förordning. Om förordningen har stöd i en regel på minst samma nivå som den konkurrerade bestämmelsen torde dock bestämmelserna hamna på samma nivå. ASF har utfärdats med stöd av 8 kap MB och borde därför hamna på samma nivå som SVL. En annan lagvalsprincip är *lex specialis*, som innebär att speciallag gäller över allmän lag.²¹⁹

Lagvalsprinciperna blir som sagt tillämpliga först när en normkonflikt uppstått. I SVL finns en uttrycklig regel som anger att MB ska tillämpas istället för SVL i vissa situationer. 4 § SVL stadgar att lagens bestämmelser eller föreskrifter meddelade med stöd av lagen inte ska tillämpas om de strider mot bestämmelser meddelade med stöd av 8 kap MB. Således ska bestämmelser i SVL som strider mot ASF

²¹⁰ Michanek och Zetterberg (2017) s. 510.

²¹¹ Forsberg (2012) s. 117.

²¹² SOU 2013:43.

²¹³ Dir. 2011:91.

²¹⁴ SOU 2013:43 s. 128.

²¹⁵ Prop. 1997/98:45 del 1, s. 190; Prop. 1997/98:90 s. 147 f.

²¹⁶ Prop. 1997/98:90 s. 241 f.

²¹⁷ 2 kap 2–7 §§ MB; Michanek och Zetterberg s. 519.

²¹⁸ Prop. 1997/98:45 del 1, s. 190.

²¹⁹ Michanek och Zetterberg (2017) s. 484 f. För vidare läsning om förhållandet mellan lagarna se även: Forsberg (2012) s. 110 ff.; Bengtsson m.fl. Miljöbalken (Zeteo) kommentaren till 1 kap 3 §.

inte tillämpas. I motiven till 4 § SVL var regeringen noggrann med att påpeka att föreskrifter meddelade med stöd av 8 kap MB om skydd av djur och växter alltid ska iakttas.²²⁰ Utöver hänvisningen till 8 kap MB finns ingen direkt reglering av artskyddsregler i SVL.

4.2.2 Naturvårdshänsyn i skogsvårdslagen

Regleringen av artskyddet sker dock indirekt genom 30 § SVL som beskriver den hänsyn till naturvårdens intresse som ska tas vid skötsel av skog. Paragrafen ger bemyndigande till Skogsstyrelsen att meddela föreskrifter om naturvård vid all typ av skogsskötsel, vilket även förtydligas i föreskrifterna.²²¹ Skogsstyrelsens möjlighet att föreskriva om naturvårdshänsyn, begränsas dock kraftigt av 30 § tredje stycket SVL. Där framgår det att Skogsstyrelsens bemyndigande att meddela naturvårdsföreskrifter inte medför en befogenhet att meddela föreskrifter som är så ingripande att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras. I nästa kapitel kommer rekvisiten *pågående markanvändning* och *avsevärt försvårande* att behandlas. Redan nu kan sägas att kraven är lågt ställda för att uppfylla rekvisiten, vilket i sin tur innebär ett begränsat utrymme för Skogsstyrelsen att meddela föreskrifter om naturvårdshänsyn.²²²

Genom föreskrifter meddelade med stöd av 30 § SVL har Skogsstyrelsen beslutat om hänsynen för artskydd vid skogsbruksåtgärder.²²³ Hänsynen ska enligt föreskrifterna förhindra eller begränsa skador till följd av skogsbruksåtgärder i livsmiljöer där det förekommer prioriterade fågelarter²²⁴, samt arter markerade med N och n i bilaga 1 till ASF. Även för arter som betecknas som akut hotade, starkt hotade, sårbara eller nära hotade ska skador förhindras och begränsas.²²⁵ Av rödlistan får Skogsstyrelsen och markägare information om arternas aktuella status.²²⁶ Skogsstyrelsen förändrade i slutet av 2013 föreskrifterna för att tydligare leva upp till de krav som ställs enligt naturvårdsdirektiven. I 7 kap 19 § andra stycket SKSFS (2013:2) infördes därför en påminnelse om att det finns regler om artskydd i ASF.²²⁷

Som en följd av intrångsbegränsningen i 30 § tredje stycket SVL är det inte alltid möjligt för Skogsstyrelsen att meddela de naturvårdsföreskrifter som krävs för att uppfylla artskyddsföreskrifterna. Därför finns i 7 kap 33a § SKSFS (2013:2) föreskrifter om hur artskyddet ska prioriteras. För prioriterade fågelarter²²⁸ och arter markerade med N och n i bilaga 1 till ASF ska hänsyn anpassas till arternas särskilda behov.²²⁹ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen anser att detta innebär att någon intrångsbegränsning eller prioritering inte finns för arter som omfattas av 4 och

²²⁰ Prop. 1997/98:90 s. 243.

²²¹ 7 kap 1 § SKSFS (2013:2).

²²² Se avsnitt 5.4.

²²³ Skogsstyrelsen ska efter samråd med Naturvårdsverket och annan central förvaltningsmyndighet som kan beröras meddela föreskrifterna, 30 § skogsvårdsförordningen (1993:1096).

²²⁴ De prioriterade fågelarterna uppräknas i bilaga 4 till SKSFS (2013:2). Totalt är det 57 fågelarter. Jfr 4 § ASF alla vilda fåglar.

²²⁵ 7 kap 19 § SKSFS (2013:2)

²²⁶ 7 kap 19 § SKSFS, allmänna råd (2013:2)

²²⁷ 7 kap 19 § andra stycket SKSFS (2013:2)

²²⁸ Se bilaga 4 till SKSFS (2013:2).

²²⁹ 7 kap 33a § SKSFS (2013:2).

7 §§ ASF.²³⁰ För övriga vilda djurs, växters och fåglars livsmiljöer stadgas att hänsynskrävande biotoper, gamla och/eller grova träd, döda träd och skydds-zoner mot sjöar och vattendrag ska prioriteras att bevaras.²³¹

4.2.3 Förenligt med fridlysningsreglerna?

Naturvårdsdirektiven uppställer krav på att medlemsstaterna ska införa ett strikt skyddssystem för de listade arterna. Det ska finnas effektiva genomföranderegler och bestämmelser som ser till att den reglerande myndigheten ingriper effektivt om överträdelser sker.²³² Enligt EU-domstolen innebär det strikta skyddet ett krav på att sammanhängande och samordnade åtgärder av förebyggande karaktär vidtas.²³³ Forsberg har kritiserat den svenska implementeringen av artskyddet eftersom den i princip bara har skett genom antagandet av ASF. I likhet med Europeiska kommissionens tolkning menar Forsberg att det inte räcker med att ett förbud införs i en författning. De materiella hänsynsreglerna under SVL brister i såväl räckvidd som styrka och är närmast att betrakta som icke bindande till följd av ett svagt genomdrivandesystem.²³⁴ Även Naturvårdsverket har kritiserat den svenska skogsförvaltningen i sin vägledning till ASF och framhållit behovet av att Skogsstyrelsens hänsynsregler tydligare kopplas till ASF.²³⁵

Skogsstyrelsen förändrade föreskrifterna år 2013 för att bättre leva upp till naturvårdsdirektivens krav. I 7 kap 19 § SKSFS (2013:2) infördes en hänvisning till ASF och dess bestämmelser om artskydd. I 7 kap 33a § SKSFS (2013:2) förtydligades att för prioriterade fågelarter och arter markerade med N och n i bilaga 1 till ASF ska hänsyn anpassas till arternas särskilda behov. Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen tolkar dessa föreskrifter som att det inte finns någon intrångsbegränsning eller ska göras någon prioritering för de arter som omfattas av 4 och 7 §§ ASF.²³⁶ I ett särskilt yttrande till Miljömålsberedningen, kritiserades utredningens brist på analys av hur naturvårdsdirektiven ska genomföras i skogslagstiftningen. För att de bindande EU-reglerna som rör naturvården i skogen ska kunna genomföras i svensk rätt behövs bland annat tvingande regler som tar hänsyn till arter och deras livsmiljöer lik de som finns i 4 och 7 §§ ASF.²³⁷ Som en konsekvens av lagvalsprinciperna gäller att regler av högre valör har företräde. En lag har företräde framför en förordning eller en föreskrift av myndighet.²³⁸ Det går därför att fråga sig hur Skogsstyrelsens föreskrifter ska kunna sätta stadgandet i 30 § SVL ur spel.²³⁹

4.3 Avverkningsanmälningar

Huvudregeln är att en markägare inte behöver ansöka om tillstånd för att få avverka sin skog.²⁴⁰ Däremot framgår av 14 § SVL att en anmälan om avverkning till skogsstyrelsen ska ske om avverkningsområdet omfattar mer än 0,5 hektar. Hör markägaren

²³⁰ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 28.

²³¹ 7 kap 33a § SKSFS (2013:2).

²³² Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd (2007) s. 25 och 33.

²³³ C-183/05 *Kommissionen mot Irland* punkt 30.

²³⁴ Forsberg (2012) s. 232.

²³⁵ Naturvårdsverket (2009) s. 45.

²³⁶ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 28.

²³⁷ SOU 2013:43 s. 214 f.

²³⁸ Michanek och Zetterberg (2017) s. 484.

²³⁹ Egen reflektion.

²⁴⁰ För avverkning av ädellövskog och fjällnära skog krävs dock tillstånd enligt 15 och 27 §§ ASF.

inget av skogsstyrelsen inom sex veckor från underrättelsen kan avverkning ske, enligt 14 och 15 b §§ skogsvårdsförordningen (1993:1096) SVF. Ur naturvårdssynpunkt har det betydelse att anmälan om avverkning måste göras. När skogsstyrelsen får in en anmälan om avverkning kan de med stöd av 12 kap 6 § MB ingripa och meddela föreläggande och förbud, för att se till att SVL:s och MB:s regler uppfylls. Utöver detta ska skogsstyrelsen meddela länsstyrelsen när det är fråga om en avverkning i ett område som länsstyrelsen har pekat ut som värdefullt ur naturvårdssynpunkt. Länsstyrelsen har möjlighet att ingripa med stöd av MB:s mer långtgående regler för naturskydd.²⁴¹

²⁴¹ Michanek och Zetterberg (2017) s. 513 f.

5 Ersättning & egendomsskydd

5.1 Regeringsformen

5.1.1 Egendomsskyddet

Hur omfattande egendomsskyddet ska vara är en politisk fråga. Det finns en hel del oenigheter mellan partierna om hur grundlagsskyddet ska utformas. Ett starkt skydd för äganderätten påverkar genomförandet av annan lagstiftning, till exempel skyddet för natur och miljö.²⁴² När resurser för att betala ersättning till markägare saknas hos det allmänna kan konsekvensen bli att miljökrav inte kan ställas. Det kan i sin tur försvåra genomförandet av nationella miljöpolitiska mål och internationella åtaganden på miljöområdet. Michanek och Zetterberg framhåller dock att ett starkt nationellt egendomsskydd med krav på ersättning aldrig är ett godtagbart skäl för att åsidosätta EU-rättsliga miljökrav.²⁴³ Samma slutsats framhålls även i SOU 2013:59.²⁴⁴

Grunden för egendomsskyddet ges i 2 kap 15 § första stycket RF som stadgar att var och en inte kan tvingas avstå sin egendom till den allmänna eller tåla att det allmänna inskränker användningen av marken. Undantag från egendomsskyddet får ske för att tillgodose angelägna allmänna intressen. Som exempel i förarbetet anges att åtgärder som vidtas i naturvårdssynpunkt utgör angelägna allmänna intressen, till exempel att skydda och bevara områden.²⁴⁵ Ytterligare exempel på vad som ska anses utgöra angelägna allmänna intressen fås genom att studera lagar som tillåter rådhetsinskränkningar. Där har lagstiftaren ansett att det finns ett tillräckligt starkt allmänintresse.²⁴⁶ ASF och dess fridlysningsregler är ett sådant exempel. Bestämelsen i första stycket ger således uttryck för proportionalitetsprincipen. Det ingrepp som sker i den enskildes markanvändning ska kunna motiveras av starka allmänna skäl. Ju större inskränkningarna är i den enskildes intresse desto större bör vinsten vara för det allmänna. I proportionalitetsprincipen ingår även att välja det alternativ som är minst ingripande för den enskilde, men där det önskade resultatet ändå kan uppnås.²⁴⁷

Skydd för enskildas egendom finns även i Europakonventionen (EKMR)²⁴⁸. Av artikel 1 första tilläggsprotokollet framgår att ingen får berövas sin egendom annat än i det allmänna intresse och under förutsättningar som anges i lag och i folkkrätens allmänna grundsatser. Europadomstolen har gett begreppet *det allmänna intresse* en vidsträckt innebörd.²⁴⁹ Något som gett ett betydande utrymme för länderna att själva bestämma vad som ska anses vara ett rimligt allmänt intresse.²⁵⁰

²⁴² Bull och Sterzel (2015) s. 83.

²⁴³ Michanek och Zetterberg (2017) s. 456.

²⁴⁴ SOU 2013:59 s. 115.

²⁴⁵ Prop. 1993/94:117 s. 48

²⁴⁶ SOU 2013:59 s. 46.

²⁴⁷ Forsberg (2012) s. 147.

²⁴⁸ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, första tilläggsprotokoll artikel 1. Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna av den 4 november 1950 (SÖ 1952:35).

²⁴⁹ Daneliuns (2015) s. 579 f.

²⁵⁰ SOU 2013:59 s. 46 f.

Även om det finns ett allmänt intresse som kan motivera inskränkningar för den enskilde, måste en avvägning mellan det allmännas och den enskildes intresse alltid göras. Med andra ord uppställer även EKMR krav på att en proportionalitetsbedömning ska göras.²⁵¹ Konventionsbestämmelsen innebär inget starkare skydd för äganderätten än det som framgår av RF.²⁵² Sammanfattningsvis kan sägas att hur stor inskränkning den enskilde ska tåla beror av hur stora fördelarna är för det allmänna, men även av vilka möjligheter till ersättning den enskilde tillerkänns.²⁵³

5.1.2 Möjlighet till ersättning

Genom 2 kap 15 § andra stycke RF uttrycks huvudregeln, att ersättning ska utgå när det allmänna inskränker enskildas användning av egendom. Avseende rådighetsinskränkningar i markanvändning stadgar stycket att enskilda ska vara tillförsäkrad ersättning när de allmänna inskränkningarna innebär att den pågående markanvändningen inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras.²⁵⁴ I förarbetet framgår att rådighetsinskränkningar beslutade med stöd av MB för skapande av nationalparker, naturreservat och biotopskyddsområden utgör exempel på när den pågående markanvändningen avsevärt kan försvåras och ersättning därmed bör utgå.²⁵⁵

Att alla typer av rådighetsinskränkningar inte berättigar till ersättning klargörs i 2 kap 15 § tredje stycket RF. För inskränkningar som sker i markanvändningen på grund av hälsoskydd-, miljöskydd- eller säkerhetsskäl gäller vad som följer av lag i fråga om ersättning. En ledande princip inom svensk rätt är att ersättning normalt inte utgår vid ingrepp mot verksamheter som innebär ett hot mot säkerhet, hälsa eller miljö. Principen har motiverats med att ingen ekonomisk hänsyn ska hindra det allmänna från att vidta de åtgärder som krävs när tillräckligt starka allmänna intressen föreligger.²⁵⁶ Ersättning utgår i vissa fall trots att rådighetsinskränkningen sker på grund av hälsoskydd-, miljöskydd- eller säkerhetsskäl. Något som i förarbetet motiveras med att det vore orimligt om den enskilde själv fick bära hela det ekonomiska ansvaret för omständigheter som låg helt utanför dennes kontroll. En avvägning om en ersättningsregel behövs ska således göras av lagstiftaren vid framtagandet av lagar som innebär rådighetsinskränkningar till skydd för miljö, hälsa och säkerhet.²⁵⁷

Högsta domstolen, HD har i ett avgörande utdömt ersättning till enskilda direkt på 2 kap 18 § RF (motsvarande dagens 2 kap 15 § andra stycket RF) trots att föreskrifterna var motiverade av hälso- och miljöskäl och det till förordningen inte fanns någon ersättningsregel. I målet hade fiskare begärt ersättning från staten på grund av minskade fiskemöjligheter till följd av restriktioner i en förordning gällande Torne älv. Trots att grundlagsbestämmelsen i andra stycket riktade sig till lagstiftaren och inte till rättstillämparen menade domstolen att den gav uttryck för en allmän rättsgrundsats. Det faktum att fiskarna under lång tid hade bedrivit fiskeverksamheten och att det vid förvärvet av fastigheterna inte varit möjligt att förutse

²⁵¹ Danelius (2015) s. 581.

²⁵² Michanek och Zetterberg (2017) s. 457.

²⁵³ SOU 2013:59 s. 63.

²⁵⁴ Begreppet pågående verksamheter behandlas nedan under 5.4.

²⁵⁵ Prop. 2009/10:80 s. 168.

²⁵⁶ Prop. 2009/10:80 s. 168 f.; SOU 2013:59 s. 55.

²⁵⁷ Prop. 2009/10:80 s. 169 f.

begränsningarna, talade för att ersättning skulle utgå. Slutligen gjorde domstolen en proportionalitetsbedömning där det konstaterades råda ett klart missförhållande mellan det allmännas fördelar av rådighetsinskränkningen och det ingrepp de enskilda skulle tåla. I proportionalitetsbedömningen tog domstolen även i beaktande att inskränkningar av miljöskäl normalt inte ska föranleda ersättning. Trots detta menade HD att det inte vore rimligt att tillåta den omfattande inskränkningen av de enskildas rådighet över sina områden, utan att ersättning lämnades.²⁵⁸

HD:s slutsats i domen har kritiserats i doktrinen. Michanek och Zetterberg tycker att domstolen i domskälen har tagit ut svängarna som rättstillämpare.²⁵⁹ Bengtsson menar att målet har begränsad betydelse för tiden efter 2010 eftersom målet avgjordes med stöd RF:s tidigare egendomsskyddsbestämmelse i 2 kap 18 § RF.²⁶⁰ Vid grundlagsändringen av RF 2010 infördes den uttryckliga regeln i tredje stycket om att ersättning för inskränkningar till skydd för miljö, hälsa och säkerhet kräver lagstöd. Tidigare hade detta bara framgått av förarbetet.²⁶¹ Bengtsson menar att förtydligandet av egendomsskyddet genom grundlagsändringen innebär att det nu bör stå klart att ersättning med stöd av 2 kap 15 § andra stycket inte kan lämnas i sådana situationer som enligt det tredje stycket kräver lagstöd.²⁶² Darpö är inte lika övertygad om att rättsfallet skulle sakna betydelse för framtiden. Något han grundar på de faktum att HD talar om andra stycket som en allmän rättsgrundsats som kan tillämpas i situationer när lagstiftningen inte annars ger vägledning.²⁶³

I och med grundlagsändringen av 2 kap 15 § RF där ytterligare ett tredje stycket infördes, tillsatte regeringen 2012 en utredning.²⁶⁴ Ändringen klargjorde att vid inskränkningar i markanvändning av miljöskyddsskäl gäller i fråga om ersättning vad som följer av lag. Utredningen fick därför i uppdrag att analysera den lagstiftning som idag möjliggör rådighetsinskränkningar till följd av miljöskäl och utreda om ersättning bör ges trots att ingripandet har skett på grund av miljöskyddsskäl. Utredningen tog sig namnet *Utredningen om ersättning vid rådighetsinskränkningar* (Hädan efter förkortat till Rådighetsutredningen). Rådighetsutredningens slutsatser i betänkandet kommer löpande att redovisas i kapitlet.²⁶⁵

Sammanfattningsvis kan konstateras att rådighetsinskränkning som sker på grund av miljöskäl inte föranleder rätt till ersättning utom när det framgår direkt av lagen eller vid extrema undantagsfall.²⁶⁶ Bemyndigandet i 8 kap MB och därmed ASF har enligt Rådighetsutredningen ansetts utgöra bestämmelser som faller in under 2 kap 15 § tredje stycke RF. Således ska ersättning för inskränkningar till följd av ASF endast meddelas om det finns stöd i lag.²⁶⁷ Det blir därför aktuellt att utreda vilken rätt till ersättning som ges enligt MB.

²⁵⁸ NJA 2014 s. 332.

²⁵⁹ Michanek och Zetterberg (2017) s. 458.

²⁶⁰ Bengtsson (2014) s. 436 f.

²⁶¹ Bengtsson (2015) s. 35 f.

²⁶² Bengtsson (2014) s. 436 f.

²⁶³ Darpö (2014) s. 114.

²⁶⁴ Dir. 2012:59.

²⁶⁵ SOU 2013:59 s. 31.

²⁶⁶ Se NJA 2014 s. 332.

²⁶⁷ SOU 2013:59 s. 59 och bilaga 2.

5.2 Miljöbalken

5.2.1 Intrångsersättning 31 kap 4 § MB

Bestämmelser om intrångsersättning i MB regleras uteslutande i 31 kap. I 31 kap 4 § första stycket MB räknas beslut av myndigheter upp där det kan bli aktuellt med ersättning, det är till exempel när föreskrifter meddelas för nationalparker, natur- eller kulturresevat eller åtgärder som krävs inom Natura 2000-områden. Ytterligare ett myndighetsbeslut som kan aktualisera ersättning är föreläggande och förbud meddelade med stöd av 12 kap 6 § fjärde stycket MB, vilket framgår av 31 kap 4 § första stycket 7 MB. Alla myndighetsbeslut som uppräknas i paragrafen föranleder inte rätt till ersättning. Det krävs att beslutet antingen innebär att mark tas i anspråk eller att den pågående markanvändningen inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras för att fastighetsägaren ska ha rätt till ersättning. Således uppställs en viss kvalifikationsgräns för vad en markägare ska tåla utan ersättning.²⁶⁸

När regeringen skulle avgöra vilka inskränkningar som enligt MB skulle föranleda ersättning uttalades avseende bevarandet av skyddsvärd natur, att en lämplig och ändamålsenlig fördelning av ansvaret mellan samhället och den enskilde krävdes. Därutöver påpekades att riksdagen uttalat att ansvaret för att säkerställa den biologiska mångfalden inte får begränsas till att bli en fråga om statens ekonomiska resurser för intrångs- och inlösenersättningar. Samtidigt uttalades att det finns en gräns där marginalnyttan för miljön inte uppväger de kostnader som läggs ner på försiktighetsmått. Hänsynsreglernas rimlighetsavvägning i 2 kap 7 § MB ger uttryck för den avvägning som ska göras då åtgärder vidtas enligt balken.²⁶⁹

5.2.2 Intrångsersättning enligt ASF

5.2.2.1 Allmänt

Någon ersättningsregel kopplad direkt till ASF finns inte. En nekad dispens från förbudet i ASF innebär således att det inte finns någon ersättningsregel att falla tillbaka på.²⁷⁰ Rådighetsutredningen konstaterade att någon möjlighet till ersättning inte finns vid inskränkningar meddelade med stöd av 8 kap MB.²⁷¹ Även Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen är av uppfattningen att någon möjlighet till ersättning vid ingripande som sker för att leva upp till bestämmelserna i ASF inte finns.²⁷² Uppfattningen stämmer med det ovan konstaterade att rådighetsinskränkningar enligt 2 kap 15 § tredje stycket RF kräver uttryckligt lagstöd för att ersättning ska meddelas. Ytterligare argument som framförts är att ersättning inte bör erhållas för inskränkningar till följd av ASF eftersom MÖD vid flertalet tillfällen, gällande tillståndsprövningar, uttalat att ASF ska ses som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna.²⁷³ Någon rätt till ersättning för markägare för att leva upp till hänsynsreglerna i 2 kap MB finns inte, vilket tydligt poängterats i förarbetet.²⁷⁴

²⁶⁸ Michanek och Zetterberg (2017) s. 460.

²⁶⁹ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 232 och 549.

²⁷⁰ Se exempelvis MÖD 2017:7.

²⁷¹ SOU 2013:59 s. 74.

²⁷² Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 22; Skogsstyrelsen <<https://www.skogsstyrelsen.se/lag-och-tillsyn/artskydd/sa-handlaggs-artskyddsarenden/>> besökt, 2017-11-22.

²⁷³ MÖD 2013:13, MÖD 2016:1, MÖD 2008:3, MÖD 2008:4.

²⁷⁴ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 551.

Ersättning grundad direkt på ASF är således inte möjligt. Däremot finns, som beskrivits ersättningsregler i MB. I MB finns möjlighet till ersättning enligt 31 kap 4 § första stycke 7 MB när föreläggande meddelas enligt 12 kap 6 § fjärde stycket MB. Skogsstyrelsen kan med stöd av 12 kap 6 § MB meddela föreläggande och förbud för att se till att ASF:s bestämmelser tillgodoses. I denna situation finns en möjlig ersättningsregel att falla tillbaka på. Det är däremot oklart om ersättning ska meddelas med stöd av 31 kap MB för inskränkningar som sker för att leva upp till kraven i ASF. Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket är av uppfattningen att någon ersättningsmöjlighet för att uppfylla kraven i ASF inte finns, även om förbuden eller förelägganden meddelats med stöd av 12 kap 6 § MB.²⁷⁵ MMD har å andra sidan, i två avgöranden hänvisat markägaren att ansöka om ersättning enligt 31 kap 4 § MB. I båda målen hade skogsstyrelsen genom föreläggande med stöd av 12 kap 6 § MB begränsat markägarnas möjlighet att avverka skog eftersom avverkningen skulle skada en fridlyst art.²⁷⁶ Sammanfattningsvis kan sägas att rättsläget är oklart avseende möjligheten att erhålla ersättning på grund av förbud och föreläggande meddelade med stöd av 12 kap 6 § MB för att uppfylla fridlysningsreglerna. Klargörande rättsfall från högre instanser efterfrågas därför.

Det oklara rättsläget för ersättningsmöjligheterna har föranlett en till viss del anorlunda tolkning av fridlysningsreglernas tillämpningsområde. Därför ska nu konsekvensen av den bristande ersättningsmöjligheten för respektive bestämmelse behandlas.

5.2.2.2 Nationella fridlysningsregler

I avsnitt 3.4.2 har de nationella fridlysningsreglernas förhållande till skogsbruksåtgärder utretts. Där behandlades den historiska tillämpningen av de svenska fridlysningsreglerna före ASF tillkomst. Den historiska tillämpningen av fridlysningsreglerna var avgörande för Rådighetsutredningens slutsats av ersättningsmöjligheterna för de nationella fridlysningsreglerna. Tidigare tillämpning av förbuden har inte fått innebära att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras. Rådighetsutredningen menar därför att det inte torde ha varit lagstiftarens avsikt att föreskrifter och förbud meddelade med stöd av 8 kap MB ska kunna vara så inskränkande att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras. De nationella fridlysningsreglerna bör därför inte kunna aktualisera en situation som innebär att det blir aktuellt med någon ersättning.²⁷⁷

Den oklara möjligheten till ersättning för nationella fridlysningsregler sattes på sin spets i början av året. MÖD behandlade i *Bombmurklan* den omständighet att fridlysningsreglerna till sin ordalydelse är långtgående samtidigt som det till bestämmelserna varken finns någon ersättningsregel kopplad eller något uttryckligt krav på en proportionalitetsbedömning. Enligt domstolen var den enda möjligheten till ersättning att direkt grunda anspråket på RF:s stadgande. Möjligheten var mycket osäker och skulle under alla omständigheter kräva att en talan om ersättning

²⁷⁵ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 22; Skogsstyrelsen <<https://www.skogsstyrelsen.se/lag-och-tillsyn/artskydd/sa-handlaggs-artskyddsarenden/>> besökt, 2017-11-22.

²⁷⁶MMD i Vänersborg, Mål nr M 4856–16, dom 2017-09-06; MMD i Växjö, Mål nr M 5370–16, dom 2017-10-17. Båda rättsfallen behandlas i utförligt i avsnitt 6.3.1 och 6.3.2.

²⁷⁷ SOU 2013:59 s. 154.

väcktes direkt mot staten. Istället konstaterade domstolen att det inte kunde ha varit lagstiftarens avsikt att intrång med stöd av ASF skulle vara så ingripande att någon rätt till ersättning inte behövdes. MÖD skapade därför ytterligare en grund för dispens avseende nationella fridlysningsregler. Dispens ska enligt domstolen meddelas när den pågående markanvändningen avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten till följd av de nationella förbuden i ASF.²⁷⁸ Domstolens slutsats och resonemang ligger således i linje med det Rådighetsutredningen kom fram till.²⁷⁹

5.2.2.3 Implementerade fridlysningsregler

Avseende de implementerade fridlysningsreglerna begränsas den svenska normgivarens och tillämparens utrymme att göra egna proportionalitetsbedömningar vid rådighetsinskränkningar.²⁸⁰ Bestämmelserna som grundar sig på naturvårdsdirektiven ska tolkas så att direktivens syfte uppfylls. Som klargjorts är möjligheterna till undantag från de implementerade fridlysningsreglerna mycket begränsade.²⁸¹ På grund av den svenska normgivarens begränsade möjlighet att göra egna proportionalitetsbedömningar framhöll Rådighetsutredningen vikten av att vid implementeringen av EU-rättsliga bestämmelser överväga frågan om ersättning. Om övervägande av ersättningsmöjligheterna inte görs vid en implementering, skulle det kunna leda till att den enskilda får bära en orimlig ekonomisk börda.²⁸²

Rådighetsutredningens uppdrag gick ut på att undersöka om ytterligare möjlighet till ersättning behövdes för bestämmelser som i nuläget saknade lagstadgad möjlighet till ersättning. Utredningen var osäker på om en utökad möjlighet till ersättning för de implementerade fridlysningsreglerna behövdes. Osäkerheten grundades i att det i nuläget är oklart vilka rådighetsinskränkningar som är möjliga att vidta med stöd av de implementerade fridlysningsreglerna. För att kunna besvara frågan om ersättningsrätten krävdes att bestämmelsernas räckvidd först utreddes, något som inte låg inom utredningens uppdrag. Istället påpekade utredningen att ASF är ett regelverk som behöver en översyn. Däremot uttalades att om möjligheterna att vidta rådighetsinskränkningar med stöd av ASF har ökat, borde möjligheten att i vissa fall erhålla ersättning vid sådana rådighetsinskränkningar övervägas.²⁸³

5.3 Ersättning enligt skogsvårdslagen

Inskränkningar som sker till följd av föreskrifter i naturvårdshänseende meddelade med stöd av 30 § SVL berättigar inte till någon ersättning, något som följer av att det till bestämmelsen inte finns någon regel om ersättning kopplad. Som framgått ovan får föreskrifterna om naturvårdshänsyn meddelade med 30 § SVL inte leda till att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras. Det är således inte frågan om föreskrifterna som är så ingripande att någon rätt till ersättning behöver aktualiseras.²⁸⁴

²⁷⁸ MÖD 2017:7 s. 20 ff.

²⁷⁹ SOU 2013:59 s. 154.

²⁸⁰ SOU 2013:59 s. 115.

²⁸¹ Se avsnitt 3.5.1.

²⁸² SOU 2013:59 s. 115.

²⁸³ SOU 2013:59 s. 154 f.

²⁸⁴ Michanek och Zetterberg (2017) s. 515.

5.4 Pågående markanvändning

Begreppet *pågående markanvändning* återfinns i såväl RF och MB som i SVL. Bestämmelserna uppställer ett kvalifikationskrav att den pågående markanvändningen inom berörd del av fastigheten avsevärt ska försvåras för att antingen ersättning ska erhållas (RF och MB) eller för att inskränkningen ska anses tillåten (SVL). Begreppet pågående markanvändning har getts en generös tillämpning i såväl förarbeten som praxis. Inte bara den faktiska användningen av marken ska beaktas, utan även vad som framstår som en normal och naturlig rationalisering av markanvändningen.²⁸⁵ Åtgärder inom skogsbruket anses därför i de allra flesta fall utgöra pågående markanvändning.²⁸⁶ Inom begreppet pågående markanvändning har det enligt förarbetet bara ansetts rymma laglig markanvändning. Med detta menas att någon rätt till ersättning inte ska finnas när en myndighet griper in för att se till att lagens aktsamhets- eller hänsynkrav följs.²⁸⁷

I förarbetet framgår att de allmänna hänsynsreglerna även ska användas för att möta nyupptäckta hot. Om ny kunskap eller nya problem framkommer ska således hänsynsreglerna enligt förarbetet kunna användas utan att någon ersättning måste lämnas.²⁸⁸ På senare tid har diskussioner förts om skogsbruksåtgärder som strider mot ASF och därmed mot de allmänna hänsynsreglerna, verkligen ska kunna anses utgöra laglig markanvändning.²⁸⁹ Naturvårdsverket, Skogsstyrelsen och länsstyrelsen har själva valt att göra tolkningen att en åtgärd som bryter mot ASF inte kan vara lagliga markanvändning och således inte heller berättiga till ersättning.²⁹⁰ Frågan har dock aldrig helt ställt på sin spets i domstol.²⁹¹

Att intrånget måste vara någorlunda kvalificerat framgår av uttrycket *avsevärt försvårande*. Var gränsen går behandlas inte uttryckligen i lagtexten. Men en markägare ska inte behöva tåla mer än 10 % försämring av värdet utan ersättning.²⁹² Intrånget ska utöver detta också relateras till *berörd del av fastigheten* vilket innebär att kvalifikationskravet inte ställs särskilt högt. Konsekvensen av de lågt ställda kraven för att uppfylla kvalifikationsgränsen är att domstolen numera anser att intrånget inte i något fall får bli mer än bagatellartat, innan rätt till ersättning anses föreligga.²⁹³

²⁸⁵ Prop. 1972:111 bil. 2 s. 334; Prop. 1997/98:45 del 1, s. 550; NJA 2015 s. 323.

²⁸⁶ Michanek och Zetterberg (2017) s. 515; Forsberg (2012) s. 135 f.

²⁸⁷ Prop. 1997/98:45 del 1, s. 551; Michanek och Zetterberg (2017) s. 464; Westerlund (1980) s. 96 f.

²⁸⁸ Prop. 1997/98:45 s. 551; SOU 2013:59 s. 67.

²⁸⁹ Forsberg (2012) s. 134–142; Michanek och Zetterberg (2017) s. 460–469.

²⁹⁰ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen, (2016) s. 12.

²⁹¹ Se avsnitt 6 där domstolarnas tillämpning av artskyddet utvecklas.

²⁹² BoU. 1986/87:1 s. 150; Michanek och Zetterberg (2017) s. 466.

²⁹³ Michanek och Zetterberg (2017) s. 466 f. Se även MÖD 2008:3 och MÖD 2008:4.

6 Tillämpning av fridlysningsreglerna

6.1 Allmänt om tillämpningen av reglerna

Sommaren 2016 kom Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen med en gemensam skrivelse där myndigheterna självkritiskt konstaterade att ASF har funnits sedan 2008 men att tillämpningen av förordningen avseende skogsbruket än så länge har dröjt. För att få till bukt med problemet togs ett första steg mot att underlätta tillämpningen av ASF på skogsbruksåtgärder genom att Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen gemensamt tog fram riktlinjer för hur artskyddet skulle hanteras i skogsbruket.²⁹⁴ De gemensamma riktlinjerna tog enbart sikte på de implementerade fridlysningsreglerna eftersom, de nationella fridlysningsreglernas tillämplighet på skogsbruket då var föremål för rättslig prövning.²⁹⁵ Kapitlet tar därför utgångspunkt i att undersöka hur myndigheter och domstolar tillämpar fridlysningsreglerna i förhållande till skogsbruksåtgärder, efter att Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen påpekat denna avsaknad av tillämpning. Den relativt nya tillämpningen av reglerna i skogsbruket gör att endast ett begränsat antal (fyra) rättsfall finns att undersöka. Startpunkten tas i det avgörande som var föremål för domstolsprövning när Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket tog fram sina gemensamma riktlinjer. Det avgörandet handlade om dispens från en nationell fridlysningsbestämmelse och MÖD meddelade sitt domslut i början av året (2017). Målet har nämnts tidigare och kallas för *Bombmurklan*. Någon mer dom som behandlat de nationella fridlysningsreglerna och skogsavverkning finns inte. Avseende de implementerade fridlysningsreglerna och skogsavverkning så har tre domar från MMD avkunnats. Samtliga av de tre domarna har avkunnats efter MÖD:s avgörande i *Bombmurklan*. I slutet av kapitlet finns en tabell som sammanställer alla undersökta rättsfall. Tabellen återger kortfattat svaren på de viktigaste frågorna i rättsfallen.

6.2 Nationella fridlysningsregler

6.2.1 Bombmurklan

En ansökan om dispens enligt 15 § ASF från förbudet i 8 § ASF inkom till Länsstyrelsen i Värmland. En skogsägare ville avverka skog på sin fastighet där svampen bombmurkla (*Sacrospora globosum*) förekom. Svampen omnämns i bilaga 2 till ASF, där det framgår att bombmurklan är fridlyst i hela landet. Länsstyrelsen avlog dispensansökan med motiveringen att en avverkning skulle medföra att upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus för bombmurklans naturliga utbredningsområde skulle försvåras, samt att andra möjliga lösningar inte helt kunde uteslutas. Den planerade slutavverkningen förbjöds således av länsstyrelsen.²⁹⁶ Domslutet överklagades till MMD i Vänersborg som delade länsstyrelsens bedömning och underströk att det i 15 § ASF inte fanns någon grund för att

²⁹⁴ Naturvårdsverket dnr NV-08573-15, skrivelse 2016-06-21; Skogsstyrelsen dnr SKS-2015/568, skrivelse 2016-06-21.

²⁹⁵ Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen (2016) s. 1 och 7, målet som var föremål för prövning var MÖD 2017:7.

²⁹⁶ Länsstyrelsen i Värmlands, dnr 522-2214-2014, beslut 2015-02-10.

meddela dispens i det ifrågavarande målet.²⁹⁷ Målet överklagades vidare till MÖD, som gjorde en annan bedömning av dispensmöjligheterna och därmed skapade ett prejudicerande avgörande.²⁹⁸

MÖD inledde med att fastställa att förbudsregeln i 8 § ASF var tillämplig i målet, eftersom det av utredningen framgått att bombmurklans gynnsamma bevarandestatus skulle påverkas av en slutavverkning. Det allmänna intresset av att avverkning inte kom till stånd var särskilt stark eftersom arten bombmurkla har en negativ trend i Sverige. Någon uttrycklig dispensgrund i 15 § ASF för den ifrågavarande situationen finns inte.²⁹⁹ Istället för att fastställa MMD:s domslut konstaterar MÖD att det vid rådighetsinskränkningar, som innebär att det allmännas intresse kolliderar med den enskildas, måste en proportionalitetsbedömning göras. En viktig faktor vid proportionalitetsbedömningen är, menade domstolen, möjligheten för enskilda att få ersättning. Därför gick domstolen vidare och utredde markägarens möjlighet till ersättning i fallet. Slutsatsen blev att det inte finns någon direkt ersättningsregel kopplad till ASF men att det finns en tänkbar, om än oviss möjlighet, att grunda ersättningen direkt på RF.³⁰⁰

Domstolen gick sedan vidare och tittade på den historiska tillämpningen av fridlysningsreglerna, och konstaterade att enligt tidigare praxis har inskränkningar med stöd av dessa bestämmelser inte accepterats om de inneburit att pågående markanvändning avsevärt försvårats. MÖD kom till slutsatsen att det inte kan ha varit lagstiftarens mening att ingripande med stöd av ASF ska kunna leda till att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras. Detta mot bakgrund av den oklara möjligheten för markägaren att erhålla ersättning, och det faktum att lagstiftaren vid införandet av bemyndigandet i 8 kap MB inte hade övervägt frågan om ersättning. Om rådighetsinskränkningar beslutade med stöd av ASF leder till att den pågående markanvändningen inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras, ska enligt domstolen regler om områdesskydd istället tillämpas. Detta eftersom reglerna om områdesskydd möjliggör rätt till ersättning enligt 31 kap 4 § MB.³⁰¹

Sammanfattningsvis menade således MÖD, att de nationella fridlysningsreglerna i ASF inte ska tillämpas om förbudet innebär att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten. För att markägarna inte ska göra en felaktig bedömning och således begå ett artskyddsbrott, menade domstolen att länsstyrelsen inom ett dispensärende ska göra en proportionalitetsbedömning. Länsstyrelsen har då även möjlighet att upprätta områdesskydd om detta bedöms nödvändigt. Domstolen avslutade med att återförvisa målet till länsstyrelsen.³⁰²

²⁹⁷ MMD i Vänersborg, mål nr M 789–15, dom 2015-10-23.

²⁹⁸ MÖD 2017:7.

²⁹⁹ MÖD 2017:7 s. 16 f.

³⁰⁰ MÖD 2017:7 s. 19 ff.; NJA 2014 s. 332 som även finns beskrivet i avsnitt 5.1.2.

³⁰¹ MÖD 2017:7 s. 21 ff.

³⁰² MÖD 2017:7 s. 25.

6.2.2 Skiljaktigas mening (Bombmurklan)

I ifrågavarande mål bestod rätten av fyra ledamöter; tre hovrättsråd och ett tekniskt råd.³⁰³ Domen var inte enhällig utan två av ledamöterna (det tekniska rådet³⁰⁴ och ett av hovrättsråden) var skiljaktiga. Avgörande för utgången i målet blir då ordförandens röst enligt 16 kap 3 § RB.³⁰⁵ De skiljaktiga var till stor del ense med majoritetens redogörelse men menade att proportionalitetsbedömningen bör göras på ett annat sätt. Inte heller delade de skiljaktiga majoritetens uppfattning om att det skulle vara klarlagt, att lagstiftaren inte menat att ASF ska kunna föranleda betydande inskränkningar i pågående markanvändning. Det kan finnas tillfällen då det allmännas intresse av miljöskydd väger tyngre än det enskildas intressen och därmed leda till betydande inskränkningar i markanvändningen. Markägaren får då föra talan om ersättning mot staten. Den viktiga skillnaden mellan majoritetens och de skiljaktigas ställningstagande var således synen på proportionalitetsbedömningen. Att ge det enskilda intresset ett generellt företräde framför det allmänna intresset av att skydda fridlysta arter vid pågående markanvändning, menade de skiljaktiga var en felaktig väg. Istället borde en proportionalitetsbedömning göras i varje enskilt fall där det allmännas intresse av miljöskydd vägs mot den enskildas intresse.³⁰⁶

6.3 Implementerade fridlysningsregler

6.3.1 Tjädern i MMD Vänersborg

Efter att en förnygringsanmälan inkommit till skogsstyrelsen, där avverkningsområdet omfattades av tjäderns livsmiljö, hanterade skogsstyrelsen ärendet som ett samråd enligt 12 kap 6 § MB. Tjäderns fortplantningsområde och viloplats skyddas från skada och förstörelse enligt 4 § första stycket 4 ASF. Skogsstyrelsen ansåg att markägarens tänkta hänsyn vid avverkningen inte var tillräcklig för att inte bryta mot förbudet i ASF. Därför föreskrev skogsstyrelsen den hänsyn som krävdes av markägaren, för att inte bryta mot paragrafen utan en beviljad dispens.³⁰⁷ Hänsyn skulle enligt markägaren innebära att hälften av all virkesvolym skulle behöva stå kvar, något som skulle innebära en halvering av intäkterna på 600 000 kronor.³⁰⁸ Därför lämnade markägaren i december 2015 in en ansökan om dispens enligt 14 § ASF från förbudet i 4 § ASF till länsstyrelsen. Länsstyrelsen avlog begäran om dispens och målet överklagades till MMD i Vänersborg.³⁰⁹

MMD delade länsstyrelsens bedömning och avlog överklagandet. Någon möjlighet till dispens ansåg MMD inte fanns. Domstolen klargjorde att det inte spelade någon roll att tjädern på nationell nivå hade en gynnsam bevarandestatus. Avgörande var istället att tjädern på lokal nivå inte ansågs ha en gynnsam bevarandestatus. Avverkningen skulle med stor sannolikhet leda till att tjäderna lämnade området, och innebära att fåglarna skulle få det svårt att hitta nya områden för fortplantning. Detta eftersom några skogsområden i närheten som kunde tjäna som

³⁰³ Se 2 kap 10 § lag (2010:921) om mark- och miljödomstolar.

³⁰⁴ Mikael Schultz var tekniskt råd i målet. En av författarna till boken Artskydd.

³⁰⁵ 3 kap 6 § Lag (2010:921) om mark- och miljödomstolar hänvisar till omröstningsreglerna i 16 kap RB.

³⁰⁶ MÖD 2017:7 s. 28 ff.

³⁰⁷ Länsstyrelsen i Västra Götalands län, dnr. 522-41448-2015, beslut 2016-11-14.

³⁰⁸ MMD i Vänersborg, Mål nr M 4856-16, dom 2017-09-06, s. 11.

³⁰⁹ Länsstyrelsen i Västra Götalands län, dnr. 522-41448-2015, beslut 2016-11-14; MMD i Vänersborg, Mål nr M 4856-16, dom 2017-09-06.

ersättningsområden inte fanns. Domstolen konstaterade således att den ansökta avverkningen inte kunde ske med bibehållande av den kontinuerliga ekologiska funktionen. Därefter gick MMD vidare och behandlade den möjlighet till dispens vid försvårande av pågående markanvändning som MÖD skapade i *Bombmurklan*. Markägaren menade att den pågående markanvändningen avsevärt försvårades på grund av den begränsning som beslutats av skogsstyrelsen genom föreläggandet enligt 12 kap 6 § MB. Domstolen menade, att det faktum att dispens nekades, inte innebar att markägaren inte hade rätt att ansöka om ersättning enligt 31 kap 4 § första stycket 7 MB. Därmed kunde inte rådighetsinskränkningen, som den nekade dispensen innebar, anses som oproportionerlig på det sätt som MÖD avsåg i *Bombmurklan*. MMD avtog således överklagandet och godtog skogsstyrelsens beslutade föreskrifter gällande avverkningen.³¹⁰

6.3.2 Tjädern i MMD Växjö

Två markägare planerade att genomföra en förnygringsavverkning av skog om sammanlagt 16,1 hektar, och gjorde därför en avverkningsanmälan enligt 14 § SVL till skogsstyrelsen. Skogsstyrelsen menade att den planerade avverkningen skulle strida mot 4 § första stycket 2 och 4 ASF, eftersom avverkningsområdet låg i nära anslutning till en tjäderspelplats. Med stöd av 12 kap 6 § MB föreskrev skogsstyrelsen en rad åtgärder och begränsningar för att avverkningen skulle ligga i linje med 4 § ASF.³¹¹ Av beslutet framgick även att skogsstyrelsen var av den uppfattningen, att någon rätt till ersättning enligt 31 kap MB inte förelåg.³¹² Skogsstyrelsens krav på försiktighetsåtgärder var omfattande, och skulle enligt markägarna själva försvåra markanvändningen inom den berörda delen av fastigheten, motsvarande drygt 30 % av värdet.³¹³ Skogsstyrelsens föreläggande om försiktighetsåtgärder överklagades av markägarna till MMD. Domstolen avtog överklagandet och delade således skogsstyrelsens bedömning.³¹⁴

MMD bemötte markägarnas invändning om att 4 § första stycket 4 ASF inte skulle vara tillämpligt på fåglar genom att klargöra att skyddet för djurens fortplantningsområden och viloplatsen gäller på samma sätt för fåglar som för övriga djur markerade med n och N. En tillämpning av skyddet för fåglarnas fortplantningsområde ska därför ske på samma sätt för fåglar som för övriga djurarter som omfattas av AHD. Därefter konstaterade domstolen att det aktuella avverkningsområdet innefattade ett område av stor betydelse för tjäderkycklingarnas överlevnad. Detta på grund av områdets lämpliga biotop och dess närhet till den stora lekplatsen.³¹⁵ Domstolen bedömde att det fanns fog att kräva den beslutade hänsynen så att den ekologiska funktionaliteten skulle kunna bibehållas.³¹⁶

Avseende tjäderns bevarandestatus uttalade MMD, att det saknade betydelse för skyddet av artens fortplantningsområde om bevarandestatusen bedömdes som

³¹⁰ MMD i Vänersborg, Mål nr M 4856–16, dom 2017-09-06, s. 12 ff.

³¹¹ För att se de exakta kraven på försiktighetsåtgärder se föreläggandet från Skogsstyrelsen.

³¹² Skogsstyrelsen i Göteborgs distrikt, A 54989–2015/A 1775–2016, beslut 2016-11-24.

³¹³ MMD i Växjö, Mål nr M 5370–16, dom 2017-10-17 s. 12.

³¹⁴ MMD i Växjö, Mål nr M 5370–16, dom 2017-10-17.

³¹⁵ Med tjäders lekplats menas den plats där tjädertupporna samlas på våren för att spela och imponera på honorna.

³¹⁶ MMD i Växjö, Mål nr M 5370–16, dom 2017-10-17 s. 46 ff.

gynnsam eller ej. Det relevanta var istället avverkningens påverkan på fortplantningsområdets ekologiska funktionalitet. Skulle nya biotoper, med samma kvalitéer som de som skulle gå förlorade vid avverkningen finnas i närområdet, skulle det kunna vara möjligt att bibehålla den ekologiska funktionen trots avverkningen. Enligt domstolen fanns inte några närområden med sådana kvalitéer.³¹⁷

Domstolen avslutade med att undersöka om beslutet skulle anses stå i strid med proportionalitetsprincipen, eller anses som så ingripande i den enskildas markanvändning att det måste anses orimligt för klaganden att följa föreläggandet. Någon direkt hänvisning till domstolens resonemang i *Bombmurklan* fanns inte i domskälen. Föreläggandet var enligt domstolen mer ingripande än den naturvårdshänsyn som kunde krävas av enskilda, enligt SVL. Men som konstaterats ovan klargjorde domstolen att försiktighetsmåttan hade lagstöd genom 12 kap 6 § MB och bedömdes som ändamålsenliga för att skydda tjädernas fortplantningsområde. För att ett föreläggande enligt 12 kap 6 § MB inte skulle anses stå i strid med proportionalitetsprincipen fanns enligt domstolen i vissa fall rätt till ersättning för markägaren. Rätten till ersättning som en fastighetsägare enligt 31 kap 4 § första stycket 7 MB kan ha, säkerställer att ett intrång inte strider mot egendomsskyddet i 2 kap 15 § RF. Frågan om ersättning var inte föremål för prövning och behandlades därför inte av domstolen. Sammanfattningsvis delade MMD skogsstyrelsens bedömning av föreskrivna försiktighetsåtgärder och hänvisade markägaren att ansöka om ersättning med stöd av 31 kap 4 § MB.³¹⁸

6.3.3 Lavskrikan

Fem markägare anmälde i enlighet med 14 § SVL om föryngringsavverkning till skogsstyrelsen. Skogsstyrelsen valde att i samtliga fem fall besluta om förbud mot avverkning med stöd av 12 kap 6 § fjärde stycket MB och 4 § ASF. Möjligheten att besluta om försiktighetsåtgärder, för att motverka och begränsa skadan på naturmiljön, var enligt skogsstyrelsen inte tillräckligt. I den avverkningsanmälda skogen förkom fågeln lavskrikan och skogsstyrelsen menade att 4 § första stycket 4 ASF innebar ett förbud mot att skada och förstöra fortplantningsområden för vilda fåglar. Avverkningen skulle enligt skogsstyrelsen riskera att allvarligt försämra områdets kontinuerliga ekologiska funktion och därmed även lavskrikans bevarandestatus i området. Även i detta beslut avslutade skogsstyrelsen med att anföra att rätt till ersättning finns enligt 31 kap MB, men att deras bedömning var att något rätt till ersättning inte förelåg.³¹⁹ Samtliga beslut från skogsstyrelsen överklagades av markägarna till MMD. Domstolen meddelade dom i alla målen samma dag, med likalydande domskäl. Domsluten innebar att skogsstyrelsens beslut att förbjuda skogsavverkningarna undanröjdes.³²⁰

MMD inledde med att ifrågasätta om det strikta skyddet för fåglarnas fortplantningsområde innebär att någon anmälningspliktig avverkning överhuvudtaget kan

³¹⁷ MMD i Växjö, Mål nr M 5370–16, dom 2017-10-17 s. 48 f.

³¹⁸ MMD i Växjö, Mål nr M 5370–16, dom 2017-10-17.

³¹⁹ Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 50741–2015, beslut 2016-06-30; Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 50743–2015, beslut 2016-06-30; Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 55404–2015, beslut 2016-06-30; Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 62454–2015, beslut 2016-06-30; Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 9656–2016, beslut 2016-08-24.

³²⁰ MMD i Östersund, Mål nr M 1853–16, dom 2017-10-06; MMD i Östersund, Mål nr M 1854–16, dom 2017-10-06; MMD i Östersund, Mål nr M 1855–16, dom 2017-10-06; MMD i Östersund, Mål nr M 1859–16, dom 2017-10-06; MMD i Östersund, Mål nr M 2210–16, dom 2017-10-06.

ske utan att dispens måste sökas. Därefter tog MMD utgångspunkt i prejudikatet *Bombmurklan*. Innan skogsstyrelsen förbjöd avverkningen skulle de, enligt domstolen, ha gjort en proportionalitetsbedömning likt den i *Bombmurklan*. Skogsstyrelsen skulle till att börja med undersökt möjligheterna för markägarna att erhålla dispens. Därefter bedömt om den pågående markanvändningen avsevärt försvårades och undersökt vilken möjlighet markägarna hade att erhålla ersättning enligt 31 kap MB.

Emellertid menade MMD att skogsstyrelsen inte har någon möjlighet att göra denna proportionalitetsbedömning, eftersom skogsstyrelsen varken är prövningsmyndighet eller har tillsynsansvaret för artskyddet. Istället är det länsstyrelsen som dispens- och tillsynsmyndighet som har möjlighet att göra proportionalitetsbedömningen. MMD menade därför att skogsstyrelsen, efter att ha bedömt avverkningen enligt SVL och de bestämmelser i MB som myndigheten har att bevaka, skulle underrättat länsstyrelsen, som då haft möjligheten att göra en fullständig bedömning. Eftersom skogsstyrelsen inte kunnat göra denna fullständiga proportionalitetsbedömning menade MMD, att besluten om förbud mot avverkningen skulle undanröjas.³²¹

6.3.4 Sammanställning rättsfall

RÄTTSFALL	BOMBMURKLA	BOMBMURKLA SKILJAKTIGA	TJÄDER VÄNERSBORG	TJÄDER VÄXJÖ	LAVSKRIKA
AKTUELLA REGLER	Dispens 15 § från förbud 8 § ASF	Dispens 15 § från förbud 8 § ASF	Dispens 14 § från 4 § ASF & Föreläggande 12 kap 6 § MB	Föreläggande 12 kap 6 § MB och 4 § ASF	Föreläggande 12 kap 6 § MB och 4 § ASF
SKADAS GBS AV AVVERKNING? 322	Ja	Ja	Ja skadar GBS lokalt	GBS spelar ingen roll	Oklart ³²³
PROPORTIONA- LITETS BEDÖMNING	Försvåras den PMA ³²⁴ inom berörd del av fastigheten ska dispens meddelas	Bedömning av artens skyddsbehov i varje enskilt fall	Kan ev få ersättning enligt 31:4 7p, således ej oproportionerligt	Kan ev få ersättning enligt 31:4 7p, således ej oproportionerligt	Föreläggandet oproportionerligt trots ev ersättning enligt 31:4 7p
BEAKTAS BOMBMURKLA- PREJUDIKATET	Ja, skapas här	Nej, gör en egen proportionalitet sbedömning	Anses tillämpligt på fallet med ej uppfyllt	Nämner inte Bombmurkla-prejudikatet i domskälen	Domstolen tillämpar Bombmurkla-prejudikatet
UTGÅNGEN I MÅLET	Överlåter till länsstyrelsen att göra bedömningen	Överlåter till länsstyrelsen att göra bedömningen	Avslår överklagandet om dispens	Avslår överklagandet	Medger överklagandet och tillåter avverkning

³²¹ MMD i Östersund, Mål nr M 1853–16, dom 2017-10-06 m.fl.

³²² Gynnsam bevarandestatus (GBS).

³²³ MMD uttalar sig inte direkt huruvida den gynnsamma bevarandestatusen påverkas utan skriver att det aktuella området ligger i utkanten av lavskrikans utbredningsområde och att arten kräver viss hänsyn.

³²⁴ Pågående markanvändning.

7 Analys och diskussion

7.1 Hur långtgående krav kan ställas med respektive fridlysningsregel?

7.1.1 Nationella fridlysningsregler

De nationella fridlysningsreglerna har inget krav i subjektivt hänseende, med andra ord återfinns inget avsiktlighetsrekvisit. Trots att även oavsiktliga handlingar som skadar arter är otillåtna har något större ifrågasättande av regelns påverkan på skogsbruksåtgärder inte skett. Anledningen var att såväl doktrin som myndigheter var av uppfattningen att skogsbruksåtgärder inte omfattades av de nationella fridlysningsreglernas tillämpningsområde, om förbudet innebar att marken inte kunde användas på ett ändamålsenligt sätt. MÖD:s avgörande från 2016 kom att sätta antagandet ur spel. Domstolen klargjorde att fridlysningsreglerna även skulle tillämpas på pågående verksamheter vars syfte inte direkt var att skada eller döda arter. För att inte alla åtgärder som skadade fridlysta arter skulle utlösa förbudet sades, att det krävdes en risk för påverkan på den ifrågavarande artens bevarandestatus i området för att förbudet skulle bli tillämpligt. Således stärktes eller snarare klargjordes skyddet för nationella fridlysningsregler genom 2016 års dom.

Dispens från nationella fridlysningsregler får meddelas av länsstyrelsen om någon annan lämplig lösning inte finns och den tänkta åtgärden inte försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus för arten. Det kan vara svårt att finna andra lämpliga lösningar när det är fråga om att avverka skog. Syftet är just att skogen ska avverkas. Andra lämpliga lösningar skulle exempelvis kunna vara föreskrifter om kvarlämnade av träd eller skogsdungar. Svårare är det att uppfylla kravet på att dispens inte får meddelas om den riskerar att försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos den berörda arten. Svårigheten ligger i prejudikatet från 2016, som innebär att förbudet inte ska inträda vid varje liten åtgärd, utan först när det finns en risk för att åtgärden påverkar artens gynnsamma bevarandestatus. Det innebär att förbudet aktualiseras först när åtgärden riskerar att påverka artens gynnsamma bevarandestatus, samtidigt som dispens endast får meddelas om den inte riskerar att försvåra en arts gynnsamma bevarandestatus. Konsekvensen av att domstolen höjt kravet på när förbudet ska aktualiseras för pågående verksamheter, har lett till att det i princip är omöjligt att meddela dispens.

MÖD frångick lagens ordalydelse för dispens när ytterligare en dispensgrund för nationella fridlysningsregler skapades i *Bombmurklan*. Prejudikatet innebar att dispens skulle meddelas om den pågående markanvändningen avsevärt försvårades inom berörd del av fastigheten. Denna kvalifikationsgräns har i praxis visat sig mycket lågt ställd och i förarbetet har uttalats att endast bagatellartade intrång ska tolereras. Forsberg, Michanek och Zetterberg menar att MB:s inträde i den svenska rätten borde ha förstärkt miljöintresset och därmed höjt toleranströskeln. Någon sådan förändring finns dock inte i praxis.

I uppsatsen ställde jag mig frågan *hur långtgående krav på naturvårdshänsyn som kan ställas med stöd av de nationella fridlysningsreglerna vid skogsbruksåtgärder.*

Svaret på frågan är att det med stöd av nationella fridlysningsregler endast kan ställas mycket låga krav på naturvårdshänsyn i förhållande till skogsbruksåtgärder. Det är endast bagatellartade intrång som påverkar en arts gynnsamma bevarandestatus som kan hindras med stöd av nationella fridlysningsregler. Övriga intrång faller inte in under de nationella fridlysningsreglerna eller ska tillåtas genom en dispens.

7.1.2 Implementerade fridlysningsregler

7.1.2.1 Kravet på avsiktlighet

Sveriges myndigheter och domstolar har en skyldighet att tillämpa direktivkonform tolkning. De implementerade fridlysningsreglerna ska därför tolkas i ljuset av syfte och innehåll i båda naturvårdsdirektiven. Begrepp ska tolkas på ett likvärdigt sätt i hela Europeiska unionen. Följden blir att de implementerade fridlysningsreglerna har en egen förståelse och möjlighet till nationella avvägningar begränsas. Till skillnad mot de nationella fridlysningsreglerna krävs för de implementerade fridlysningsreglerna avsiktlighet i samtliga fall, förutom när det är fråga om skada eller försämring på arternas viloplats eller fortplantningsområden. Ingripanden med stöd av fridlysningsreglerna mot markägare för att skydda arter har tenderat att grundas på 4 § första stycket 4 ASF, som inte innehåller ett avsiktlighetsrekvisit. Forsberg har i sin avhandling i princip bara lyft skogsbrukets skyldigheter att uppfylla kravet i fjärde punkten. Jag menar att det i större utsträckning skulle gå att stödja föreläggande och förbud på punkterna som kräver avsiktlighet. Förhållandet mellan fjärde punkten och de övriga punkterna som kräver avsiktlighet, är enligt min mening avseende skogsavverkning inte särskilt stor. Detta eftersom avsiktlighetsrekvisitet kan uppfyllas genom upplysningar från skogsstyrelsen. Europeiska kommissionen har gjort det tydligt att uppfyllandet av det strikta skyddet kräver god information och vägledning från medlemsstaterna. Medvetenheten hos markägare utgör en viktig faktor för bestämmelsens tillämpningsområde. Skogsstyrelsen som tillsynsmyndighet över avverkningarna får därför en betydande roll i medvetandegörandet av vilka arter som är skyddade.

Avsiktligheten kräver inte en faktisk strävan att åstadkomma en viss typ av skada. Kravet på avsiktlighet uppfylls redan när en person är tillräckligt informerad och medveten om de sannolika konsekvenserna av sin handling, men trots detta företar en handling som innebär att arter skadas. En markägare med vetskap om att det förekommer en fridlyst art, vars bevarandestatus sannolikt skulle skadas vid en avverkning, bryter således mot ASF om denna företar avverkningen utan att dispens har meddelats. Detta innebär att det med stöd av 4 och 7 §§ ASF går att ställa långtgående krav på markägare att uppfylla skyddet för fridlysta arter. Vid en anmälan om avverkning till skogsstyrelsen kan därför ingripande med stöd av 12 kap 6 § ske för att tillgodose de implementerade fridlysningsreglerna. Finner skogsstyrelsen efter anmälan om avverkning enligt 14 § SVL att det i det aktuella området finns fridlysta arter som kommer skadas, torde det räcka med en upplysning till markägaren för att uppfylla avsiktlighetsrekvisitet.

7.1.2.2 Fåglarnas omfattning av strikt skydd

Förbudet i 4 § första stycket 4 ASF gäller även för samtliga fåglar enligt ordalydelsen i paragrafen. Kritiker har dock menat att en överimplementering av fågeldirektivet har skett i och med att fåglarna även omfattas av fjärde punkten. En överimplementering av fågeldirektivet skulle möjligen kunna leda till att bestämmelsen inte

ska tolkas och tillämpas lika strikt i förhållande till samtliga fågelarter. Med andra ord skulle avvägningar likt de som sker för de nationella fridlysningarna kunna aktualiseras. Jag menar dock att ett alldeles för stort fokus riktats mot artikel 5 fågeldirektivet och dess överensstämmande med 4 § ASF. Artikel 5 fågeldirektivet ger inget skydd för fåglarnas livsmiljöer och handlar uteslutande om avsiktliga handlingar. Som klargjorts ovan kräver artikel 3 fågeldirektivet skydd för samtliga fågelarter och dess livsmiljöer. EU-domstolen har genom målet *Moripan* klargjort att artikel 3 uppställer en reell skyldighet för medlemsstaterna. Förbudet i 4 § första stycket 2 ASF mot avsiktligt störande av djur återfinns i såväl AHD som fågeldirektivet. En störning behöver inte direkt fysisk skada arten, det räcker med att arten påverkas indirekt av den tänkta åtgärden. En störning ska anses som skadlig för en fridlyst art om den exempelvis minskar överlevnadschansen eller fortplantningsförmågan. En skogsavverkning som leder till en minskad överlevnadschans för en fridlyst art, utan att direkt fysiskt skada arten, kan således utgöra en störning genom att indirekt skada arten. Här ges återigen ett exempel på hur punkterna som kräver avsiktlighet respektive inte kräver avsiktlighet överlappar varandra. Jag menar precis som Lindahl och Darpö att implementeringen av AHD och fågeldirektivet i en gemensam bestämmelse ter sig mycket logiskt. Fridlysning av fåglar ska mot bakgrund av ovan anförda tolkas enligt samma principer som för övriga arter skyddade i 4 § ASF när det gäller skogsavverkning.

7.1.2.3 Möjlighet till undantag

4 och 7 §§ ASF ger ett långtgående skydd för fridlysta arter i och med att det ska tolkas mot bakgrund av bestämmelserna i naturvårdsdirektiven. Syftet med direktiven är att upprätthålla och återställa en gynnsam bevarandestatus. Förbudsreglerna är primära för genomförandet av direktivens syfte. För att inte underminera de primära bestämmelserna måste också undantag från förbuden beviljas och tolkas restriktivt. Konsekvensen av EU-domstolens strikta tillämpning av undantagsbestämmelserna gör att regelns motsvarighet i 14 § ASF också måste tillämpas och beviljas restriktivt. EU-domstolen har varit tydlig med att beviljande av undantag, utan att förutsättningarna i undantagsbestämmelsen föreligger, inte bara strider mot ordalydelsens i artikeln utan även mot syftet med direktiven. Av redogörelserna i uppsatsen har det klargjorts att det är mycket svårt att inrymma skogsbruksåtgärder under någon av de sex förutsättningarna som krävs för att det över huvud taget ska bli aktuellt att gå vidare och undersöka ytterligare krav. Exempelvis har MÖD konstaterat att byggandet av en skidanläggning som bland annat skulle skapa 300 nya årsarbetstillfällen, samt innebära långsiktiga ekonomiska och andra utvecklingsmässiga fördelar, inte kunde anses utgöra tvingade skäl som hade ett allt överskuggande allmänintresse. Kravet på ett allt överskuggande intresse innebär enligt såväl Naturvårdsverket som Europeiska kommissionen att projekt som endast gynnar enskilda eller företag inte är tillräckliga som skäl. Skulle en åtgärd i något fall ändå anses inrymmas under någon av de sex förutsättningarna, krävs vidare att någon annan lämplig lösning inte får finnas och att dispensen inte får försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus. I Österrike ansågs en annan lämplig lösning vara att betala ersättning och lämna bidrag. Denna möjliga lösning måste alltid undersökas som ett alternativ. Utöver detta får inte heller dispensen leda till att den berörda artens möjlighet att uppnå en gynnsam bevarandestatus för antingen den lokala eller nationella nivån påverkas. Är den lokala populationen välmående med en gynnsam bevarandestatus kan det ändå vara möjligt att exempelvis tillåta en

skogsavverkning inom området, trots att den berörda arten inte har en gynnsam bevarandestatus på nationell nivå. Detta dock under förutsättningen att den tänkta skogsavverkningen inte nämnvärt påverkar den lokala populationens gynnsamma bevarandestatus.

Genom uppsatsens redogörelse för den gällande rätten, har jag även visat på möjligheterna att tillåta undantag på andra grunder än de som uttryckligen följer av bestämmelsernas ordalydelse. Slutsatsen har blivit att någon möjlighet för undantag, stödda enbart på ekonomisk hänsyn eller direkt på proportionalistesprincipen utan att övriga förutsättningar för dispens föreligger, inte är möjligt. Hur dessa slutsatser påverkar möjligheten att tillämpa MÖD:s prejudikatet i *Bombmurklan* även på implementerade fridlysningsregler ska nedan diskuteras.

7.1.2.4 *Bombmurklans* tillämplighet på implementerade fridlysningsregler

Domen *Bombmurklan* kom i februari 2017 och efter detta har två domar från MMD behandlat prejudikatet. Båda domsluten från MMD menade att prejudikatet från MÖD även gick att tillämpa på 4 § ASF. Domstolarna motiverade inte varför prejudikatet var tillämpligt, utan antog att detta. Jag är dock mer tveksam till om MÖD:s dispensgrund är tillämplig på de bestämmelser i ASF som är implementerade för att uppfylla naturvårdsdirektiven. Lindahl och Darpö har i sin analys av artskyddets förhållande till vindkraft kommit till slutsatsen att trots att ASF ska anses utgöra en precisering av de allmänna hänsynsreglerna är det inte möjligt att tillämpa rimlighetsavvägningen i 2 kap 7 § MB på 4 § ASF. Detta på grund av att 4 § ASF grundar sig på EU-rätten och har en egen förståelse där inga svenska avvägningar gäller. Således kan ingen av de implementerade fridlysningsreglerna begränsas med stöd av rimlighetsavvägningen.

Det är inte en rimlighetsavvägning enligt 2 kap 7 § MB som MÖD har gjort i *Bombmurklan*, varför Lindahl och Darpös resonemang inte kan överföras direkt. Men enligt min mening så finns det en viktig likhet i rimlighetsavvägningen och den *proportionalitetsavvägning* som MÖD gjorde i *Bombmurklan*. Nämligen den att båda grundar sig på den svenska rätten. I *Bombmurklan* utgick domstolen från att det inte kunde ha varit lagstiftarens mening att ingrepp till följd av ASF skulle tillåtas bli så ingripande att den pågående markanvändningen inom berörd del av fastigheten avsevärt försvårades. Detta grundades framförallt på avsaknad av ersättningsregler kopplade till ASF. Eftersom målet behandlade den nationella fridlysningsbestämmelsen i 8 § ASF tror jag inte domarna syftade på gemenskapslagstiftarnas mening. Rådighetsutredningen klargjorde i SOU 2013:59 att de implementerade fridlysningsreglerna begränsar den svenska normgivarens och tillämparens utrymme att göra egna proportionalitetsbedömningar vid rådighetsinskränkningar hos enskilda. Det bör även framhållas att såväl Rådighetsutredningen som Michanek och Zetterberg har framhållit att ett starkt nationellt egendomsskydd med krav på ersättning, aldrig är ett godtagbart skäl för att åsidosätta EU-rättsliga miljökrav.

Det har alltid varit klart att fågeldirektivet och AHD ska gälla för pågående verksamheter något som inte alltid har varit fallet med bestämmelserna i ASF. Redan

1987 konstaterade EU-domstolen i *Skogsbruksmålet* att det inte var tillåtet med undantag från förbudet i artikel 5 för *normal markanvändning* i skogsbruket. Domstolen menade att endast undantag får medges om kriterierna i artikel 9 fågeldirektivet var uppfyllda. Någon sådan grund finns inte i artikel 9. Dessutom framhöll EU-domstolen att en hänvisning till en viss typ av markanvändning inte tydligt nog klargör vilken skada på miljön som skulle anses tillåten. När Storbritannien i *laglig verksamhetsmålet* försökte undanta *laglig verksamhet* från förbudet i artikel 12 och 13 AHD klargjorde EU-domstolen, att undantaget stred mot såväl ordalydelsen i artikel 16 AHD som syftet med direktivet.

Däremot har kommissionen sagt att implementeringen av förbudsregeln i artikel 12 och 13 AHD avseende pågående markanvändning måste kunna ge viss flexibilitet. Det vill säga, säkerställa att varje skadlig åtgärd tar full hänsyn till det skyddsbehov som föreligger, för den art/population som berörs, samtidigt som något absolut skydd för alla individer av en art inte kan ges. Problemet är, att en ytterligare dispensgrund inte är en flexibel tolkning av förbudsartikeln utan utgör ett undantag från förbudsregeln. Undantaget som MÖD skapat i *Bombmurklan* strider inte bara mot syftet med naturvårdsdirektiven, utan även mot ordalydelsen i artikel 9 fågeldirektivet och artikel 16 AHD. Detta eftersom undantaget medger rätt att avverka skog även när de berörda arterna inte har en gynnsam bevarandestatus.

Skogsnäringen är en stor del i Sveriges bruttoexport och en förbjuden avverkning är ett stort ingrepp i den enskildas egendomsskydd. Enligt artikel 2.3 AHD och artikel 2 fågeldirektivet ska hänsyn tas till ekonomiska, sociala och kulturella behov när åtgärder vidtas enligt direktivet. Varför kan inte dispensgrunden som MÖD skapade i *Bombmurklan* motiveras med stöd av dessa bestämmelser? EU-domstolen har redan 1985 i två mål, *C-247/85* och *C-262/85*, klargjort att artikel 2 fågeldirektivet inte själv utgör en egen grund för undantag. Först när det klargjorts att det finns förutsättningar att medge undantag från det strikta skyddet i artikel 9 kan ekonomiska aspekter vägas in och en proportionalitetsbedömning göras. Tolkning av artikel 2 fågeldirektivet är tillämplig även för artikel 2.3 AHD. Således kan ekonomiska aspekter vägas in först när undantagen i 14 § ASF är uppfyllda.

I uppsatsen ställde jag mig frågan *hur långtgående krav på naturvårdshänsyn som kan ställas med stöd av de implementerade fridlysningsreglerna vid skogsbruksåtgärder*. Svaret på frågan är att det med stöd av de implementerade fridlysningsreglerna går att ställa långtgående krav på naturvårdshänsyn i skogsbruket. Förbudsbestämmelserna i 4 och 7 §§ ASF ska tillämpas på skogsbruksåtgärder om det finns en risk för att åtgärden påverkar en arts gynnsamma bevarandestatus. Undantaget i 14 § ASF ska tolkas och beviljas restriktivt. Den ytterligare dispensgrund som MÖD skapade i *Bombmurklan* anser jag inte är tillämplig på de implementerade fridlysningsreglerna. Det innebär att det med stöd av de implementerade fridlysningsreglerna går att ställa krav på skogsbruksåtgärder även om det leder till att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras.

7.1.3 Skillnanden mellan nationella och implementerade fridlysningsregler

När de nationella fridlysningsreglerna jämförs med de implementerade fridlysningsreglerna blir skillnaden i bestämmelsernas tillämpningsområde på skogsbruksåtgärder uppenbar. För de nationella fridlysningsreglerna är det endast möjligt att

förbjuda skogsbruksåtgärder som riskerar att påverka en arts gynnsamma bevarandestatus. Om förbudet innebär att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten ska dispens meddelas och åtgärden tillåtas. Även för de implementerade fridlysningsreglerna krävs att den tänkta åtgärden riskerar att påverka en arts gynnsamma bevarandestatus för att förbudsbestämmelserna ska aktualiseras. Däremot finns enligt mig inte någon begränsning av hur långtgående krav som kan ställas på markägare med stöd av de implementerade fridlysningsreglerna. Konsekvensen blir att tillämpningsområdet för de implementerade fridlysningsreglerna blir mycket större än för de nationella fridlysningsreglerna.

7.2 Fridlysningsreglernas förhållande till miljöbalkens mål

Det övergripande målet för MB är att främja en hållbar utveckling. En hållbar utveckling bygger på insikten att naturen inte bara är en livsmiljö för människan, utan att naturen har ett skyddsvärde i sig. Genom miljö kvalitetsmålen har riksdagen konkretiserat innebörden av en hållbar utveckling. Det övergripande miljö kvalitetsmålet för skogsbruket innebär att skogen och skogsmarkens värde för biologisk produktion ska skyddas, samtidigt som den biologiska mångfalden bevaras. Målet om ett rikt växt- och djurliv innebär att den biologiska mångfalden ska bevaras och nyttjas på ett hållbart sätt. Arternas livsmiljöer och ekosystem ska värnas så att arter kan leva i livskraftiga bestånd. I inledningen av uppsatsen talades det om att målsättningsregler måste kompletteras med effektiva styrmedel. Utgångspunkten togs i att lagstiftning är ett centralt styrmedel. För att lagstiftningen ska vara effektiv krävs att den dels är ändamålsenligt konstruerad och dels att den tillämpas ändamålsenligt.

Artskyddsreglerna är ett viktigt instrument för att förverkliga målsättningen om att hindra förlusten av biologisk mångfald i skogen. Fridlysningsreglerna har en nästan identisk konstruktion, ändå finns som beskrivits en stor skillnad i bestämmelsernas räckvidd avseende skogsbruksåtgärder. Denna skillnad består i att reglerna kan tillämpas på olika sätt. De implementerade reglerna ska tillämpas med beaktande av det övergripande syftet med naturvårdsdirektiven. En tillämpning av reglerna med naturvårdsdirektivets övergripande syfte i beaktande, lever enligt mig upp till kraven på en hållbar utveckling. De nationella reglerna ska tillämpas med beaktande av nationella målsättningar och avvägningar. Det är här det enligt min mening brister i rättstillämparens avvägningar för att kunna uppnå önskade målsättningar.

Den senaste rödlistan (2015) visade att hälften av alla rödlistade arter är skogslevande. En siffra som indikerar att problem finns i dagens skogsbruk. I den efterkommande analysen av 2015 års rödlista klargjordes, att den främsta orsaken till att skogslevande arter minskade och riskerade att dö ut var avverkningen av gammal skog och ett extensivt brukande av skogen. Alla rödlistade arter omfattas inte av ASF, varför någon direkt koppling mellan rödlistans nedgång och tillämpningen av ASF på skogsbruksåtgärder inte kan göras. Hur de nationella fridlysningsreglerna tillämpas säger dock någonting om domstolens hänsynstagande till MB:s mål. Genom prejudikatet i *Bombmurklan* har MÖD tillåtit avverkning av skog, trots att den berörda arten inte hade en gynnsam bevarandestatus. Prejudikatet innebär att endast

bagatellartade ingrepp kan hindras med stöd av ASF. Med andra ord tillåter de nationella fridlysningsreglerna pågående verksamheter att göra stora ingrepp som skadar nationellt fridlysta arter, trots att det är klarlagt att den största orsaken till arters utdöende är skogsavverkning.

De arter som är rödlistade och inte omnämns i bilaga 1 till ASF skyddas inte av de nationella fridlysningsreglerna. Dessa arter skyddas istället av 30 § SVL som uppställer krav på de naturvårdshänsyn som ska tas vid skogsbruksåtgärder. Genom föreskrifter meddelade av skogsstyrelsen förklaras att naturvårdshänsynen innebär att det för arter som i rödlistan betecknas som akut hotade, starkt hotade, sårbara eller nära hotade, ska skador förhindras och begränsas. Kraven som kan ställas på markägarna med stöd av SVL begränsas genom att kraven inte får vara så långtgående att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras. Konsekvensen av detta blir att kraven som kan ställas med stöd av ASF gällande nationella fridlysningsregler inte sträcker sig längre än de krav som kan ställas på markägare med stöd av SVL. Således erhåller de specifikt uppräknade och särskilt skyddsvärda arterna i bilaga 1 till ASF inget mer omfattande skydd än övriga rödlistade arter i förhållande till skogsbruksåtgärder.

Miljömålsberedningen kom till slutsatsen, att den hänsyn till miljön som kan ställas med stöd av SVL, inte räcker för att miljömålen om en hållbar utveckling i skogen ska kunna nås. Med tanke på att det med stöd av de nationella fridlysningsreglerna inte går att ställa mer långtgående krav än de som är möjliga att ställa med stöd av SVL, kan miljömålsberedningens slutsats överföras på de nationella fridlysningsreglerna. Således är tillämpningen av de nationella fridlysningsreglerna inte tillräcklig för att målet om en hållbar utveckling i skogen ska kunna nås. Uppsatsen inleddes med att redogöra för den grundlagsfästa miljöhänsynen som finns i RF. Där stadgas att det allmänna ska främja en hållbar utveckling. Här vill jag återknyta till det uttalande som regeringen gjorde i förarbetet till RF. Regeringen menade att det starkaste skälet till att grundlagsfästa målsättningsstadgandet om en hållbar utveckling, var att Sverige skulle vara ett föregångsland när det kom till skyddet för miljön. Avseende tillämpningen av fridlysningsreglerna måste det sägas att Sverige misslyckats med att vara ett föregångsland. Det är kraven som ställs från EU som gör att reglerna om artskydd i varje fall till viss del kan leva upp till MB:s mål om en hållbar utveckling.

Inledningsvis ställdes frågan *om tillämpningen av fridlysningsreglerna på skogsavverkning sker så att miljöbalkens mål om en hållbar utveckling kan nås*. Min slutsats är att en direktivkonform tillämpning av de implementerade fridlysningsreglerna lever upp till miljöbalkens mål om en hållbar utveckling där biologisk mångfald bevaras. Däremot blir slutsatsen för tillämpningen av de nationella fridlysningsreglerna att den utökade möjligheten till dispens som MÖD skapat i *Bombmurklan* leder till att tillämpningen inte uppfyller MB mål om en hållbar utveckling.

7.3 Ersättningsmöjligheternas påverkan

I nuläget är det oklart hur möjligheten till ersättning för rådighetsinskränkningar till följd av förbud enligt ASF ser ut. Problemet består i flera svårigheter. Det första består i bristen på direkt lagstöd till ersättning kopplat till ASF. Det andra problemet består i oklarheten kring tolkningen av begreppet *pågående markanvändning*, inom vilket det endast anses rymma laglig markanvändning. Problemet med bristen på

direkt lagstadgad ersättningsrätt, synliggörs av fallen *Bombmurklan* och de båda *Tjädermålen*. I *Bombmurklan* startade ärendet som en ansökan om dispens enligt 15 § ASF, till vilken någon ersättningsregel inte finns kopplad. *Tjädermålen* startade som samrådsärenden med stöd av 12 kap 6 § MB, till vilken det finns ersättningsmöjligheter enligt 31 kap 4 § MB. Hur ett mål startar ska inte avgöra vilken möjlighet till ersättning som finns. Presumera att *Tjädermålen* istället börjat direkt som ett dispensärende. Hade det då varit möjligt för domstolen att antingen meddela dispens eller besluta om ersättning? Hade markägaren i *Bombmurklan* istället fått ersättning om målet startat som ett samrådsärende enligt 12 kap 6 § MB? Det är här nästa problem infinner sig. I nuläget är det oklart om det är möjligt att få ersättning enligt 31 kap 4 § MB för rådighetsinskränkningar meddelade för att uppfylla förbuden i ASF. Både Skogsstyrelsen och Naturvårdsverket är av den uppfattningen att någon möjlighet till ersättning för dessa situationer inte finns. MMD har å andra sidan i *tjädermålen* uttryckt att den enskilda med stöd av 31 kap MB har möjlighet att ansöka om ersättning, något som gjorde att domstolen därför inte bedömde intrånget som oproportionerligt.

Tas utgångspunkt i domstolens slutsats i *Bombmurklan*, att enskilda inte ska tåla allvarliga inskränkningar i markanvändningen till hänsyn för artskyddet utan att möjlighet till ersättning finns. I en sådan situation blir det problematiskt med en bedömning som innebär att 31 kap 4 § första stycket 7 MB inte möjliggör ersättning till markägare vid inskränkningar till följd av implementerade fridlysningsregler. Det problematiska ligger i att det enligt min mening inte finns någon möjlighet att meddela dispens från bestämmelserna på samma sätt som sker för det nationella fridlysningsreglerna. Konsekvensen blir att markägare måste tolerera allvarliga inskränkningar i markanvändningen utan möjlighet till ersättning, för att vi ska kunna leva upp till föreskrifterna i naturvårdsdirektiven.

En gemensam nämnare i Naturvårdsverkets utvärdering av de två miljömålen är att det framgår att styrmedel finns, men att dessa inte förmår att säkerställa en god miljöhänsyn. MÖD har genom att ställa låga krav på vad en enskild markägare bör tåla urholkat delar av de styrmedel som finns. Bedömningen MÖD gör innebär att några högre krav inte kan ställas på enskilda markägare, utan att möjlighet till ersättning finns. Mot bakgrund av MÖD:s ställningstagande krävs således en ökad möjlighet till ersättning för markägare, för att målen om en hållbar utveckling där den biologiska mångfalden bevaras ska kunna nås. Likaså är det av vikt att markägare som följer 4 och 7 §§ ASF och därmed allvarligt inskränks i sin markanvändning tillerkänns möjlighet till ersättning.

Det kan således konstateras att möjligheten till ersättning är grunden till hur starkt skyddet för de nationellt fridlysta arterna blir. Hur stort intrång markägaren ska tåla till förmån för artskyddet och hur omfattande ersättningen ska vara ligger utanför uppsatsens område att besvara. Det finns mycket som talar för att enskilda torde tåla större inskränkningar till förmån för artskyddet, inte minst mot bakgrund av MB:s målregel, hänsynsreglerna och miljö kvalitetsmålen. Detta är ett område där det finns flera oklara frågor som behöver utredas vidare.

7.4 Tillämpningen av reglerna

Uppsatsen har i stora delar redogjort för hur fridlysningsreglerna ska tillämpas och hur långtgående krav som kan ställas med stöd av respektive bestämmelse. Det har

nu blivit dags att analysera hur domstolarnas tillämpning av reglerna förhåller sig till uppsatsens slutsatser av hur reglerna bör tillämpas. Dessutom kommer domslutens förhållande till MB:s mål om en hållbar utveckling att problematiseras.

Till att börja med kan konstateras att MÖD:s domslut i *Bombmurklan* innebär att det med stöd av de nationella fridlysningsreglerna inte går att ställa mer långtgående krav på skogsbruksåtgärder än vad som följer av SVL. Kraven som ställs på miljöhänsyn i SVL är enligt miljömålsberedningen inte tillräcklig för att miljömålen om en hållbar utveckling ska kunna nås. Således kan inte heller kraven med stöd av de nationella fridlysningsreglerna leva upp till det som krävs för att målet om en hållbar utveckling ska kunna nås. Det ska dock uppmärksammas att domstolen inte var enig i avgörandet och att prejudikatvärdet därför måste bedömas som svagare än om domstolen varit enig. Även om de skiljaktigas mening inte innebär en tolkning som är lika stark som skyddet i de implementerade fridlysningsreglerna, så vidhåller de skiljaktiga att det finns situationer som innebär att det allmänna intresset av miljöskydd väger tyngre än det enskilda intresset. De skiljaktigas tolkning är mer förenlig med förarbetsuttalandet om att naturen har ett skyddsvärde i sig själv och rätten att bruka den är förenad med ett förvaltaransvar. Jag menar att mot bakgrund av MB:s mål om en hållbar utveckling och dess förtydligade genom miljö kvalitetsmålen samt de krav på markägaren som kan ställas med stöd av de allmänna hänsynsreglerna, talar för att domstolen borde gett miljöintresset ett större utrymme vid proportionalitetsbedömningen. Detta framförallt med beaktande av den låga tröskeln som rekvisiten *avsevärt försvårande* och *inom berörd del av fastigheten* innebär. Som visats har MÖD i tidigare avgöranden (exempelvis MÖD 2006:53 och 2009:48) explicit låtit 1 kap 1 § MB mål om hållbar utveckling och miljömålen påverka bedömningen i avgörandet. Avgörandet i *Bombmurklan* går snarare åt andra hållet. Domstolen hade en tydlig regel att förhålla sig till, samt MB:s målsättning om en hållbar utveckling och miljömålen *Levande skogar* och *Ett rikt djur- och växtliv*. Ändå valde domstolen att skapa en ytterligare mycket generös undantagsgrund.

De efterföljande rättsfallen från MMD avsåg de implementerade fridlysningsreglerna och kommer här framförallt att kritiserats i förhållande till dess eventuella hänsynstagande till prejudikatet i *Bombmurklan*. Som klargjorts ovan anser jag inte att det ifrågasättande prejudikatet går att tillämpa på beslut som rör de implementerade fridlysningsreglerna. I tjäderdomen från MMD i Vänersborg och domen om lavskrikan, tillämpar MMD uttryckligen prejudikatet. Även om domstolen i tjäderdomen från Vänersborg kommer till slutsatsen att ingripandet inte är oproportionerligt, så menar jag att det är felaktigt att för implementerade fridlysningsregler göra denna bedömning. Det relevanta för målet är inte vilken eventuell ersättning som markägaren har rätt till utan hur den kontinuerliga ekologiska funktionen för tjädern påverkas av avverkningen. Domen i lavskrikan går att ifrågasätta på många sätt. Inte minst domstolens uttalande att skogsstyrelsen inte skulle vara tillsynsmyndighet över artskyddet. Ett konstaterande som enligt min mening är felaktigt eftersom det tydligt framgår av miljötillsynsförordningen att skogsstyrelsen har tillsynen över artskyddet vid avverkning. MMD menar även i domskälen att proportionalitetsbedömningen som MÖD skapade i *Bombmurklan* ska tillämpas på de implementerade fridlysningsreglerna. Skogsstyrelsen gjorde inte någon proportionalitetsbedömning utan fokuserade på den ekologiska funktionaliteten hos lavskrikan. Eftersom skogsstyrelsen inte gjort någon proportionalitetsbedömning undanröjer domstolen

skogsstyrelsens beslut och tillåter avverkning. Det går att ifrågasätta varför MMD inte väljer att återförvisa domen till skogsstyrelsen så att de kan skicka domen vidare till länsstyrelsen som har möjlighet att besluta om dispens och göra proportionalitetsbedömningen. Här antar jag att domstolen var av uppfattningen att inskränkningarna innebär att den pågående markanvändningen avsevärt försvårades. Även om detta inte tydligt framgår i domskälen. Jag ifrågasätter inte den materiella utgången i målet på så sätt att domstolen medger avverkningen. Det jag ifrågasätter är på den grund domstolen tillåter avverkningen. Det avgörande enligt mig är huruvida avverkningen av skogen påverkar den kontinuerliga ekologiska funktionen för lavskrikan i dess område. Något som inte tillräckligt noga behandlas i avgörandet för att kunna bedömas.

I det tredje målet, tjädern i MMD Växjö nämns inte prejudikatet från *Bombmurklan* ordagrant i domskälen. Istället hänför sig domstolen till att det vid inskränkningar med stöd av 12 kap 6 § MB alltid ska göras en proportionalitetsbedömning. Den möjlighet som finns för den enskilda att ansöka om ersättning enligt 31 kap 4 § första stycket 7 MB menar domstolen medför att inskränkningen inte är oproportionerlig. Jag menar att oavsett möjligheten till ersättning i det specifika fallet så måste domstolen se till att avverkningen inte skadar eller förstör tjädernas fortplantningsområde på så sätt att området förlorar sin ekologiska funktionalitet. Detta eftersom jag ovan kommit till slutsatsen att ekonomisk hänsyn och proportionalitet endast får vägas in i bedömningen när förutsättningarna för dispens redan föreligger.

7.5 Avslutande reflektioner

Avslutningsvis vill jag ifrågasätta rimligheten i att fridlysningsreglerna har fått så olika tillämpningsområde, trots liknande lydelse och syfte. I nuläget spelar det stor roll för arternas överlevnad om de omfattas av de nationella eller de implementerade fridlysningsreglerna. Slutligen vill jag återknyta till namnet på uppsatsen *En (d)jävrtolkning*. Den senaste tiden har järven spridit sig ner från fjället och börjat etablera sig i skogsområden. När järven står där framför en skogsmaskin kan den glädjas över att omfattas av de implementerade fridlysningsreglerna och inte de nationella.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1964:148	Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till naturvårdslag m.m.
Prop. 1972:111	Kungl. Maj:ts proposition angående regional utveckling och hushållning med mark och vatten
Prop. 1974:166	Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ändringar i naturvårdslagen (1964:822) och skogsvårdslagen (1948:237) m.m.
Prop. 1992/93:226	Om en ny skogspolitik
Prop. 1993/94:117	Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor
Prop. 1997/98:45	Miljöbalk
Prop. 1997/98:90	Följdlagstiftning till m.m.
Prop. 1997/98:145	Svenska miljömål. Miljöpolitik för ett hållbart Sverige
Prop. 2001/02:72	Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.
Prop. 2007/08:108	En skogspolitik i takt med tiden
Prop. 2004/05:150	Svenska miljömål – ett gemensamt ansvar
Prop. 2009/10:80	En reformerad grundlag
Prop. 2009/10:155	Svenska miljömål – för ett effektivare miljöarbete

Statens offentliga utredningar m.m.

BoU 1986/87:1	Om en ny plan- och bygglag m.m.
Dir. 2011:91	Tilläggsdirektiv till Miljömålsberedningen (M 2010:04) Strategi för en långsiktigt hållbar markanvändning – med syfte att nå generationsmålet och miljö kvalitetsmålen
Dir. 2012:59	Utredning om ersättning i vissa fall av rådighetsinskränkningar
Motion 2016/17:2011	En stark och grundläggande äganderätt
SOU 2000:52	Framtidens miljö – allas vårt ansvar
SOU 2013:43	Långsiktigt hållbar markanvändning
SOU 2013:59	Ersättning vid rådighetsinskränkningar – vilka fall omfattas av 2 kap. 15 § tredje stycket regeringsformen och när ska ersättning lämnas?

Myndighetspublikationer

Naturvårdsverket & Skogsstyrelsen, *Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket*, Naturvårdsverket, Stockholm 2016

Naturvårdsverket dnr NV-08573-15, skrivelse 2016-06-21

Naturvårdsverket, *Handbok för artskyddsförordningen. D. 1, Fridlystning och dispenser*, 1. utg., Naturresursavdelningen, Naturvårdsverket, Stockholm, 2009

Naturvårdsverket, *Styr med sikte på miljömålen: Naturvårdsverkets fördjupande utvärdering av miljömålen 2015*, Naturvårdsverket, Stockholm, 2015

Naturvårdsverket ärendenr NV: M-000025-17, PM 2017-03-27

Skogsstyrelsen dnr SKS-2015/568, skrivelse 2016-06-21

Skogsstyrelsen ärendenr SKS-2017/1027, PM 2017-03-27

Europeiska unionen

Europeiska kommissionen, Vägledning om artikel 6.4 I habitatdirektivet 92/43/EEG, 2007

Europeiska kommissionen, Vägledning om strikt skydd för djurarter av intresse för gemenskapen i enlighet med rådets direktiv 92/43/EEG om bevarande av livsmiljöer, 2007

Elektroniska källor

Skogsstyrelsen: *Så handläggs artskyddsärenden*, Skogsstyrelsen hemsida, <<https://www.skogsstyrelsen.se/lag-och-tillsyn/artskydd/sa-handlaggs-artskyddsarenden/>>, besökt 2017-11-22

Skogsstyrelsen: *Föreskrifter och allmänna råd*, <<https://www.skogsstyrelsen.se/globalassets/lag-och-tillsyn/forfattningar/skogsvard/sksfs-2013-2-foreskrifter-om-andring-i-skogsstyrelsens-foreskrifter-och-allmanna-rad-sksfs-2011-7-till-skogsvardslagen.pdf>>, besökt 2018-01-02

Litteratur

Bengtsson Bertil, Bjällås Ulf, Rubenson Stefan, Strömberg Rolf, *Miljöbalken – en lagkommentar* i Zeteo, Publicerad: 2017-06-05, besökt 2018-01-02

Bengtsson, Bertil, Bjällås, Ulf, Rubenson, Stefan & Strömberg, Rolf, *Miljöbalken: En kommentar. Del II*, supplement 15, Norstedts blå bibliotek, Turenki, 2016

Bengtsson, Bertil, *Miljöbalkens återverkningar*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2001

Bengtsson, Bertil, 'Miljön och grundlagen - än en gång', *Fågelperspektiv på rättsordningen : vänbok till Staffan Westerlund.*, S. 267-282, 2002

- Bengtsson, Bertil, ”Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten”. I: *Svensk Juristtidning* 2014
- Bengtsson, Bertil, *Speciell fastighetsrätt: miljöbalken*, 11., [omarb. och utök.] uppl., Iustus, Uppsala, 2015
- Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 5., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014
- Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen: en kommentar*, 3., [uppdaterade] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2015
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015
- Darpö, Jan, ”Tradition och förnyelse på vattenrättens område Om mötet mellan gamla tillståndsregimer och moderna miljökrav”. I: *Nordisk miljörettslig tidskrift* 2014
- Darpö, Jan, *Vargen och domstolscircusen 1–3: Om den svenska rovdjurspolitiken och mötet med EU-rätten*, Uppsala universitet, publicerad 2015-01-13. <http://www.jandarpo.se/upload/2014%20Canis%20lupus_Final.pdf> besökt 2018-01-02
- Forsberg, Maria, *Skogen som livsmiljö: en rättsvetenskaplig studie om skyddet för biologisk mångfald*, Uppsala universitet, Diss. Uppsala: Uppsala universitet, Uppsala, 2012
- Jonzon, Sven-Gösta, Delin, Lars & Bengtsson, Bertil, *Naturvårdslagen: en kommentar*, 3. uppl., Norstedt, Stockholm, 1988
- Kleineman, Jan. Rättsdogmatisk metod. I *Juridisk metodlära* 1 uppl, Fredric Korling & Mauro Zamboni, (red.), 21 – 45. Lund, Studentlitteratur, 2013
- Lindahl, Helene & Darpö, Jan. Vindkraft, fåglar och brister i höjden. Om artskyddet vid prövning av vindkraftverk – analys, del I och II, *JP Miljönet* 2015-10-05 respektive 2015-10-08
- Lindblom, Per Henrik, *Miljöprocess: om domstolarnas roll, forum, kumulation, intresseavvägning, officialprövning, taleformer, talerätt, åberopsrätt, bevisning, förenklad skadeståndsberäkning och rättskraft vid civilprocessuell domstolstalan i miljömål. D. 2, Bevisbörda, beviskrav, bevislättnad, rättskraft och sammanfattning*, Iustus, Uppsala, 2002
- Michanek, Gabriel. Artskyddet, politiken och juridiken. I *Bertil Bengtsson 90 år*, Blomstrand, Severin (red.), 383 – 397. Jure, Stockholm, 2016

- Michanek, Gabriel & Zetterberg, Charlotta, *Den svenska miljöretten*, Fjärde upplagan, Iustus, Uppsala, 2017
- Nilsson, Annika, *Introduktion till EU:s miljörett*, 4., uppdaterade uppl., Santérus, Stockholm, 2014
- Rubenson, Stefan, *Miljöbalken*, Femte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015
- Sandström, Jonas, Ulf Bjelke, Tomas Carlberg & Sebastian Sundberg, *Tillstånd och trender för arter och deras livsmiljöer: rödlistade arter i Sverige 2015*, ArtDatabanken SLU, Uppsala, 2015
- Schultz, Mikael & Marklund Andersson, Åsa, *Artskydd: [grunder och tillämpning]*, 1. uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016
- Westling, Anna & Gärdenfors, Ulf (red.), *Rödlistade arter i Sverige 2015*, ArtDatabanken, Uppsala, 2015
- Westerlund, Staffan, *Miljörättsliga grundfrågor 2.0*, Institutet för miljörett (IMIR), Björklinge, 2003
- Westerlund, Staffan, *Naturvård och pågående markanvändning: en undersökning av naturvårdslagens ersättningsregler*, LiberFörlag, Stockholm, 1980

Rättsfallsförteckning

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2015 s. 323

NJA 2014 s. 332

Mark- och miljööverdomstolen

MÖD 2017:7

MÖD 2016:1

MÖD 2015:3

MÖD 2014:48

MÖD 2014:47

MÖD 2013:13

MÖD, Mål M 4980–12, dom 2013-01-23

MÖD 2010:53

MÖD 2010:38

MÖD 2010:13

MÖD 2009:48

MÖD 2008:4

MÖD 2008:3

MÖD 2006:53

MÖD 2005:66

MÖD 2003:45

Mark- och miljödomstolen

MMD i Växjö, Mål nr M 5370–16, dom 2017-10-17

MMD i Vänersborg, Mål nr M 4856–16, dom 2017-09-06

MMD i Östersund, Mål nr M 1853–16, dom 2017-10-06

MMD i Östersund, Mål nr M 1854–16, dom 2017-10-06

MMD i Östersund, Mål nr M 1855–16, dom 2017-10-06

MMD i Östersund, Mål nr M 1859–16, dom 2017-10-06

MMD i Östersund, Mål nr M 2210–16, dom 2017-10-06

MMD i Vänersborg, mål nr M 789–15, dom 2015-10-23

MMD i Nacka, Mål nr M 1380–11, dom 2012-05-09

Länsstyrelsen

Länsstyrelsen i Uppsala, dnr 525-1812-10, beslut 2011-03-04

Länsstyrelsen i Värmlands, dnr 522-2214-2014, beslut 2015-02-10

Länsstyrelsen i Västra Götalands län, dnr. 522-41448-2015, beslut 2016-11-14

Skogsstyrelsen

Skogsstyrelsen Göteborgs distrikt, A 54989-2015/A 1775-2016, beslut 2016-11-24.

Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 50741-2015, beslut 2016-06-30

Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 50743-2015, beslut 2016-06-30

Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 55404-2015, beslut 2016-06-30

Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 62454-2015, beslut 2016-06-30

Skogsstyrelsen i Gävleborgs distrikt, A 9656-2016, beslut 2016-08-24

Europeiska unionen

EU-domstolen

C-247/85 kommissionen mot Belgien

C-262/85 kommissionen mot Italien

C-412/85 kommissionen mot Västtyskland. (Skogsbruksmålet)

C-355/90 kommissionen mot Spanien

C-10/96 Förhandsavgörande avseende fågeldirektivet (Generaladvokatens förslag till avgörande)

C-103/00 Kommissionen mot Grekland (Caretta caretta)

C-117/00 kommissionen mot Irland, (Moripan)

C-98/03 kommissionen mot Tyskland (Proportionalitetsmålet)

C-6/04 kommissionen mot Förenade kungariket och Nordirland (Laglig verksamhetsmålet)

C-221/04 kommissionen mot Spanien (Den spanska uttern)

C-183/05 kommissionen mot Irland

C-76/08 kommissionen mot Malta

C-383/09 kommissionen mot Frankrike (Den europeiska hamstern)

C-340/10 kommissionen mot Cypern (Den cypriotiska snoken)