



PM
2017-03-27 Ärendenr:
NV: M-000025-17
SKS: 2017/1027

Naturvårdsverkets och Skogsstyrelsens gemensamma tolkning av bombmurkledomens konsekvenser för artskyddet

Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen gör följande tolkningar av Mark- och miljööverdomstolens avgörande om bombmurklan (MÖD den 1 februari 2017 i målet M-9914-15).

Kort beskrivning av domen

Mark- och miljööverdomstolens avgörande handlar om en dispensprövning enligt de nationella fridlysningsbestämmelserna. Frågan rör en avverkning på 1,5 ha som påverkar den fridlysta och rödlistade arten bombmurkla. Domstolen kommer fram till att förbudet i 8 § artskyddsförordningen även omfattar pågående markanvändning. Domstolen bedömer vidare att bland annat eftersom ersättningsbestämmelser inte finns knutna till 8 kap. miljöbalken bör en proportionalitetsbedömning genomföras. Domstolen menar att om en tillämpning av 8 § artskyddsförordningen skulle leda till att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten ska man meddela en dispens.

Allmänt

- Påverkan på fridlysta arter (arter i artskyddsförordningens bilaga 1 markerade med N/n, arterna i bilaga 2 samt alla naturligt förekommande fågelarter) bör i första hand undvikas genom skyddsåtgärder och försiktighetsåtgärder.

Denna tolkning har inte ändrats. Artskyddsförordningen är en förbudslagstiftning som man kan få dispens från om specifika förutsättningar är uppfyllda. Möjligheten att få dispens är tämligen begränsad. När det gäller bestämmelserna i 4 och 7 §§ artskyddsförordningen, som grundar sig på EU:s naturvårdsdirektiv, är det striktare krav för att få en dispens än för de bestämmelserna i 6, 8 och 9 §§ som grundar sig på nationell rätt. Genom att anpassa verksamheten eller åtgärden och med hjälp av skyddsåtgärder och försiktighetsmått begränsa påverkan av densamma, kan man undvika att förbudsreglerna i artskyddsförordningen aktualiseras. På så sätt är man inte heller beroende av att få en dispens för att kunna få bedriva verksamheten. Detta förhållningssätt till artskyddsförordningen är tydligt i flera avgöranden, se t.ex. MÖD 2013:13, MÖD 2014:47, MÖD 2014:48 och MÖD 2015:3.

Pågående markanvändning och 6, 8 samt 9 §§ artskyddsförordningen

Våra slutsatser utifrån domen:

- De svenska fridlysningsbestämmelserna (6, 8, 9 §§ artskyddsförordningen) gäller för pågående markanvändning.
- Om syftet är ett annat än att skada den fridlysta arten utlöses förbuden i artskyddsförordningen först då det finns en risk för påverkan på artens bevarandestatus i området.
- Det ska göras en proportionalitetsavvägning. Denna bör enligt domen genomföras inom dispensprövningen. Det innebär att för de nationellt fridlysta arterna ska verksamhetsutövare söka dispens om försiktighetsmått och hänsynsåtgärder inte räcker för att förhindra att artskyddsförordningen utlöses. Dispens söks och prövas hos länsstyrelsen.
- Om länsstyrelsens prövning enligt 15§ artskyddsförordningen skulle leda till att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten ska man enligt domen meddela en dispens. Detta är en följd av den proportionalitetsbedömning som domstolen menar ska göras eftersom det saknas en ersättningsbestämmelse kopplad till artskyddsförordningen.

I domen om bombmurklan förtydligas det att förbuden i 8 § artskyddsförordningen alltid gäller för pågående markanvändning. Även om bedömningen i det enskilda fallet slutligen skulle landa i att pågående markanvändning avsevärt försvåras, så gäller ändå själva förbuden. En dispensprövning kan då ske efter ansökan från verksamhetsutövaren. Om åtgärden, att t ex. avverka skog, kan tillåtas eller inte avgörs i dispensprövningen. Ett delvis nytt rättsläge har därmed uppkommit genom Mark- och miljööverdomstolens dom.

Det var fridlysning enligt 8 § artskyddsförordningen som uttryckligen prövades i domen om bombmurklan. Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen gör tolkningen att det som sägs där om 8 § även gäller för fridlysning enligt 6 § och 9 § i artskyddsförordningen.

I frågan om förbudet aktualiseras eller inte ska det alltså inte längre göras någon skillnad mellan exploateringsföretag å ena sidan, och pågående markanvändning å den andra sidan. Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen anser att det är positivt att Mark- och miljööverdomstolen nu tydligt har klargjort att förbudet i 8 § artskyddsförordningen ska anses tillämpligt för pågående markanvändning såsom skogsbruk.

Syftet med artskyddet är att bevara arternas populationer. En förutsättning för att artskyddsreglerna ska aktualiseras, då syftet är ett annat än att skada den fridlysta arten, är därför enligt praxis att det finns en risk att artens

bevarandestatus i området riskerar att påverkas negativt. Detta framgår i Mark- och miljööverdomstolens dom, MÖD 2016:1.

Om det inte går att undvika att utlösa förbuden i artskyddsförordningen genom försiktighetsmått och skyddsåtgärder krävs det en dispens. Domstolen menar dock att om en tillämpning av 8 § artskyddsförordningen skulle leda till att pågående markanvändning avsevärt försvåras inom berörd del av fastigheten ska man meddela en dispens. Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen bedömer att motsvarande även gäller 6 och 9 §§ artskyddsförordningen. Domstolens resonemang är en följd av den proportionalitetsbedömning som domstolen menar ska göras eftersom det saknas en ersättningsbestämmelse kopplad till artskyddsförordningen.

Detta ska dock inte ske med stöd av 15 § artskyddsförordningen, vilket innebär att grunden för dispens inte vilar på någon bestämmelse i artskyddsförordningen. Domstolen påpekar också att dispensen kan utformas så att syftet med artskyddet i möjligaste mån upprätthålls utan att råidigheten över marken inskränks i betydande grad. Myndigheternas bedömning är att det lämpligen kan ske genom att villkora dispensen med lämpliga skyddsåtgärder. Villkor kan också meddelas gällande på vilket sätt verksamheten får utföras.

Pågående markanvändning och 4 samt 7 §§ artskyddsförordningen

Våra slutsatser utifrån domen:

- För de artskyddsbestämmelser som omfattas av 4 & 7 är det inte möjligt att lägga till ytterligare dispensgrunder än de i 14 §.
- Möjligheterna till och konsekvenserna av en ersättningsrätt behöver därför utredas.

4 och 7 §§ artskyddsförordningen genomför i Sverige artskyddsbestämmelserna i art- och habitatdirektivet samt i fågeldirektivet. Enligt praxis från EU-domstolen är det klarlagt att det inte är möjligt att lägga till ytterligare dispensgrunder än de i 14 § AF samt att artskyddsbestämmelserna även gäller pågående verksamheter såsom areella näringar (EU-domstolens domar; C-98/03, C-6/04, C-383/09, C-183/05 och C-192/11).

Artskyddsbestämmelserna i 4 och 7 §§ artskyddsförordningen är formulerade som förbud, liksom de motsvarande bestämmelserna i naturvårdsdirektiven. De gäller också generellt över hela landskapet utan något utpekande. Den enskilde är skyldig att på ett rimligt sätt undvika att bryta mot förbuden. Det finns inga ersättningsregler kopplade till artskyddsbestämmelserna i dagsläget. Däremot finns det en ersättningsrätt kopplad till 12 kap. 6 § MB. Det är för närvarande oklart hur den skulle kunna användas i detta sammanhang. Ersättningsfrågan får dock inte påverka genomförandet av artskyddsbestämmelserna i naturvårdsdirektiven. Vad det skulle få för konsekvenser om en sådan ersättningsrätt börjar tillämpas behöver utredas.

Så här behöver frågan tas vidare

- Naturvårdsverket och Skogsstyrelsen ska ta fram gemensamma riktlinjer för handläggning av ärendena som berör nationellt fridlysta arter i skogsbruket.
- Möjligheterna till och konsekvenserna av en ersättningsrätt då tillämpningen av 4 och 7 § AF leder till avsevärt försvårande av pågående markanvändning behöver utredas.