



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
060202

DOM
2026-06-30
Stockholm

Mål nr
M 6089-24

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Östersunds tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2024-04-11 i mål M 3268-23,
se bilaga A

PARTER

Klagande

1. K.H
2. H.W

Ombud för 1 och 2: F.W

Ombud för 1 och 2: I.N

Motpart

Skogsstyrelsen

SAKEN

Avverkningsanmälan på fastigheten A i Åre kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 2281392

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 50

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

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:30

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

K.H och H.W har yrkat i första hand att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, tillåter avverkning enligt anmälan till Skogsstyrelsen i ärende nr A 10635-2023. För det fall Mark- och miljööverdomstolen anser att förbudet varit nödvändigt har de i andra hand yrkat dispens för avverkningen enligt 14 § artskyddsförordningen (2007:845).

Skogsstyrelsen har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

K.H och H.W har anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg.

Mot bakgrund av den unionsenhetliga tolkningen av artikel 5 i fågeldirektivet¹ kan de åtgärder som de avser genomföra inte utgöra en störning. För det första då åtgärden de facto inte genomförs under häckning- och uppfödningperioden, för det andra då avverkningen inte är av väsentlig betydelse sett till syftet med fågeldirektivet. Livsmiljöerna som finns inom det avverkningsanmälda området är inte av sådan väsentlig betydelse att en negativ påverkan på dessa miljöer innebär ett äventyrande av möjligheten att bibehålla/återupprätta artens population på en tillfredställande nivå inom dess naturliga utbredningsområde, varken globalt eller lokalt. Skogsstyrelsen har således saknat rättslig grund för ett beslut fattat med stöd av 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen varför det i första hand bör upphävas.

En störning behöver vara av väsentlig betydelse, dvs. central eller grundläggande, i den bemärkelsen att avverkningen i princip omöjliggör bibehållandet av populationen av arten på en tillfredställande nivå. Vid bedömningen av vad som utgör en tillfredsställande nivå ska beaktas omständigheter som exempelvis huruvida den

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar

aktuella fågelarten är nationellt rödlistad, finns upptagen på fågeldirektivets bilaga 1 eller att populationen har genomgått en konstaterad kraftig minskning. Därutöver ska ekonomiska krav och rekreationsbehov beaktas.

Den tretåiga hackspettens populationsnivå är långt ifrån hotad. Internationella naturvårdsunionen beskriver att arten klassas som livskraftig globalt sett, vilket innebär att arten har en stor och stabil population och att den inte är utsatt för någon betydande risk för utdöende på global nivå. I SLU Artdatabanken så är arten klassad i den lägsta hotkategorin, nära hotad (NT), oaktat den svenska rödlistningen. Den tretåiga hackspetten är således inte ens sårbar. Det finns därutöver flera studier som styrker att tretåig hackspett sannolikt är mer anpassningsbar än vad man tidigare trott.

Det finns vetenskapligt stöd för att populationen av tretåig hackspett i Jämtland är en av de starkaste i Sverige. Tillgången på lämpliga livsmiljöer inom länet är god och påverkan på enskilda revir inom länet riskerar inte att påverka arten negativ. I Jämtlands län finns en hög andel formellt skyddad skog. Avverkningsområdet ligger mycket nära gränsen för fjällnära skog, vilket innebär att området rent biologiskt har kvaliteter som liknas med fjällnära skog ovanför den rent administrativa gränsen. Skogsstyrelsen har i ett annat mål hos Mark- och miljööverdomstolen argumenterat för att kontinuerlig ekologisk funktion kan upprätthållas inom fjällnära skogsområden, även vid pågående avverkning. Den tretåiga hackspetten kräver inte kontinuitetsskog för att trivas utan har god möjlighet att flyga till nya platser där rätt substrat finns i tillräcklig omfattning enligt SLU. Skogsstyrelsen har inte specifikt redogjort för den tretåiga hackspettens preferens av livsmiljö i relation till det aktuella området i sitt beslut.

Bevisbördan bör ligga på tillståndsmyndigheten efter att verksamhetsutövaren har presenterat en väl genomförd utredning och argumentation. Enligt förarbeten och praxis får inte försiktighetsprincipen underbygga Skogsstyrelsens argumentation. Det bör även ifrågasättas om försiktighetsprincipen kan tillämpas på det nu aktuella sättet vid en komparativ jämförelse mellan 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen och förbudsbestämmelserna i resterande EU.

En regelrätt proportionalitetsbedömning behöver göras i det aktuella målet. Bedömningen behöver ske i samband med förbudsfrågan i och med att det är där inskränkningen ursprungligen sker. En rätt till ersättning för den enskilde med anledning av ett ingrepp i egendomsskyddet har ingen påverkan på omfattningen av proportionalitetsbedömningen. Artskyddsförordningen är inte i sig proportionerlig. Artskyddsförordningen har kommit att bli en strikt förbudslagstiftning, dock utan regelrätta förarbeten och därmed utan de väl gjorda avvägningar en sådan typ av förbudslagstiftning bör föregås av. Det är därför, utifrån såväl det grundlagsfästa egendomsskyddet som EU-rättsliga principer, av vikt att en strikt proportionalitetsbedömning görs.

Det kan diskuteras om förbudsbeslutet faktiskt är ägnat att tillgodose ändamålet, dvs. bibehållandet av artens bevarandestatus. Den svenska förbudsbestämmelsen i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen är direkt felöversatt. I originalöversättningen framgår att störningen, dvs. avverkning, behöver ha en signifikant eller väsentlig betydelse i den mån syftet med direktiven genom störningen inte kan uppnås. Frågan är om fastighetsägarnas avverkningsanmälda skog verkligen har en väsentlig betydelse för den tretåiga hackspettens populationsstatus. I den delen bör även fastighetsägarnas bevisning avseende föredragna livsmiljöer och populationsstatus såväl nationellt som regionalt beaktas. Det bör även beaktas att Skogsstyrelsen hävdar i ett annat mål att påverkan på enskilda individer/par inte har någon påverkan på artens populationsstatus på nationell nivå.

Det finns även mindre inskränkande alternativ till totalt förbud om avverkning för att säkra upp tillräckligt med livsmiljöer för den tretåiga hackspetten. Det är inte avgörande att bevarandet sker på en viss plats, som fastighetsägarnas egendom.

De är inga storskaliga skogsägare utan deras skog har varit ämnad att fungera som en form av ekonomisk buffert för den jordbruksverksamhet som utgör fastighetsägarnas huvudsakliga inkomstkälla. Skogen är en reell förutsättning för lantbrukets ekonomiska bärkraft. Skogsägandet bidrar till att många lantbrukare klarar de variationer som finns naturligt inom livsmedelsproduktionen och bidrar till livsmedelsförsörjningen.

Skogsstyrelsen har brustit i sin utredningsskyldighet enligt 12 kap. 6 § miljöbalken då myndigheten inte inhämtat det underlag som behövs för att genomföra en tillräckligt ingående bedömning av det meddelade förbudets proportionalitet. Det har inte skett någon avvägning mellan nyttan av förbudet i förhållande till beslutets synnerligen allvarliga konsekvenser för dem.

Artskyddsförordningen ska i sin helhet tolkas och tillämpas i ljuset av överordnade rättsakter. Bestämmelserna får inte utformas eller tillämpas på ett sätt som inskränker rätten till egendom eller på annat sätt inskränker miljöbalkens övergripande mål. I det nu aktuella målet aktualiseras en målkonflikt då skyddet av en art ställs mot tryggad livsmedelsförsörjning – ett fundament för Sveriges nationella säkerhet. Mark- och miljööverdomstolen måste således beakta miljöbalkens portalparagraf och dess 3 kap. 4 §. Av den senare framgår att jord- och skogsbruk är av nationell betydelse. Att ensidigt prioritera artskyddet riskerar att allvarligt skada andra angelägna samhällsintressen.

Mark- och miljödomstolen har prövat frågan om dispens mot fel bestämmelse i artskyddsförordningen. Dispens borde ha prövats utifrån 14 § artskyddsförordningen, inte 15 §. Det finns två godtagbara anledningar till dispens – undvikande av allvarlig skada på egendom och hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller annat tvingande allmänintresse. Det saknas annan lämplig lösning då skogen måste kunna avverkas för att dess ekonomiska värde inte ska försvinna. Så länge bevarandestatusen inte förvärras eller ett upprätthållande av gynnsam bevarandestatus inte förhindras kan dispens meddelas även om en arts bevarandestatus inte bedöms som gynnsam. Avverkning inom nu aktuella områden innebär inte ett försvårande av upprätthållande av den tretåiga hackspettens gynnsamma bevarandestatus på vare sig lokal, regional eller nationell nivå och dispens bör därför beviljas för åtgärden.

Skogsstyrelsen har huvudsakligen anfört detsamma som i mark- och miljödomstolen med bl.a. följande tillägg. Trenden för den tretåiga hackspettens populationsutveckling bedöms som negativ nationellt och även regionalt för Jämtland. Enligt en analys av data från Svensk fågeltaxering är bedömningen att arten minskat med 24 procent i

Jämtland mellan år 2008 och 2022, vilket motsvarar en årlig minskning på knappt två procent. Storleken på populationen bedöms regionalt för Jämtland uppgå till 1 400 par år 2022 vilket är en minskning av 1 800 par sedan år 2008. På lokal nivå i den fjällnära delregionen i Jämtland är populationen dock ännu relativt god med beaktande av tillgången på tillgängliga habitat. I det aktuella fallet befinner sig skogen utanför det administrativa fjällnära området men nära gränsen för fjällskogens utbredning. Den har alltså kontakt med stora sammanhängande skogsområden samtidigt som området utgör en förbindelselänk till lägre liggande områden där populationen är svagare. För att återupprätta den regionala populationen av tretåig hackspett krävs att även de kvarvarande starka lokala populationerna bevaras.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Mark- och miljööverdomstolen har i detta mål att pröva om förbudet i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen aktualiseras för den avverkning som anmälts till Skogsstyrelsen. Om förbudet aktualiseras ska domstolen pröva om Skogsstyrelsens beslut om förbud mot avverkning i vissa delar av det avverkningsanmälda området jämte vissa skyddsåtgärder är motiverade.

Sedan den 1 maj 2026 har bestämmelsen i 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen ny lydelse. Förordningsändringen saknar övergångsbestämmelser och den nya lydelsen ska därför tillämpas även i pågående mål. Enligt den nya lydelsen är det förbjudet att avsiktligt störa vilda fåglar, särskilt under deras häcknings- och uppfödningstid, om störningen har väsentlig betydelse med hänsyn till fågeldirektivets syfte att

a) bibehålla populationerna av fåglarterna på en tillfredsställande nivå, särskilt utifrån ekologiska, vetenskapliga och kulturella behov, med beaktande även av ekonomiska krav eller rekreationsbehov, eller

b) anpassa populationerna av arterna till den nivå som anges i a).

Ändringen har såvitt Mark- och miljööverdomstolen kan utläsa bl.a. sin grund i att den svenska översättningen av fågeldirektivet har en ny lydelse i den del som avser hur störningen ska värderas. Vid bedömningen av tillfredsställande nivå ska efter ändringen även beaktas ekonomiska krav eller rekreationsbehov. Vidare ska

populationerna av arterna numera *anpassas* till en tillfredställande nivå i stället för att *återupprättas*.

I bedömningen av vilken påverkan en avverkning har på en viss art behöver bl.a. beaktas artens chanser till överlevnad och reproduktionsförmåga. Förbudet att störa häcknings- och rastplatser är inte begränsat i tiden utan gäller året om (se EU-domstolens dom i mål C-441/17, Białowieżaskogen, EU:C:2018:255, särskilt punkten 252 med där angivna hänvisningar). Störningar, särskilt under häcknings- och uppfödningperioden, ska förbjudas i den mån de har en betydande inverkan på målet att bibehålla populationen av nämnda fågelarter på en tillfredsställande nivå, eller att återställa populationen till en sådan nivå (se EU-domstolens dom i mål C 784/23, Voore Mets, EU:C2025:609 punkten 51). Bedömningen behöver utgå från om den kontinuerliga ekologiska funktionen hos häcknings- och rastplatser kan upprätthållas i det fall avverkningen genomförs. Inte bara häcknings- och rastplatser omfattas av skydd; även en negativ påverkan på artens livsmiljö kan utgöra en störning. För att kunna bedöma att det, trots en avverkning, går att bibehålla en population på en tillfredsställande nivå eller återupprätta populationen till en sådan nivå, har Mark. och miljööverdomstolen tidigare bedömt att det krävs att arten långsiktigt kan finnas kvar inom sitt naturliga utbredningsområde. I den bedömningen behöver i sin tur lokala förekomster och regional status beaktas i förhållande till förekomsten på nationell nivå. (Se MÖD 2024:24 samt Mark- och miljööverdomstolens domar den 9 februari 2023 i mål nr M 11988-21 och den 4 november 2025 i mål nr M 4863-25.) Nämnda ändringar i artskyddsförordningen kan inte anses ha förändrat dessa utgångspunkter.

Av 2 kap. 1 § miljöbalken följer att alla som bedriver eller avser att bedriva en verksamhet eller vidta en åtgärd är skyldiga att visa att hänsynsreglerna i 2 kap.

miljöbalken iakttas. I 2 kap. 2 § miljöbalken uppställs krav på verksamhetsutövaren att skaffa sig den kunskap som behövs med hänsyn till verksamhetens art och omfattning för att skydda miljön mot skada eller olägenhet, det så kallade kunskapskravet.

Kunskapen ska finnas innan åtgärden vidtas (se prop. 1997/98:45 del 1 s. 211 och del 2 s. 14). Kraven gäller i den utsträckning det inte kan anses orimligt att uppfylla dem, se 2 kap. 7 § miljöbalken. Artskyddsförordningen är att se som en precisering av de allmänna hänsynsreglerna när det gäller skydd av arter (se t.ex. MÖD 2013:13).

Verksamhetsutövaren avseende en avverkning måste således kunna redogöra för miljökonsekvenserna av sitt handlande vilket innefattar hur åtgärden påverkar skyddade arter. Med utgångspunkt i den kunskapen ska verksamhetsutövaren söka kompletterande information om specifika artförekomster och delge denna information till myndigheter i samband med en anmälan. Myndigheten ska vid behov hjälpa verksamhetsutövaren med förtydligande av vad som krävs. (Se Mark- och miljööverdomstolens dom den 18 augusti 2023 i mål nr M 9596-22.)

Vid prövningen av om förbuden i 4 § artskyddsförordningen aktualiseras behöver det göras en bedömning av skyddade arters förekomst i området, om dessa arter påverkas av avverkningen och vilka skyddsåtgärder som kan föreskrivas för att skada inte ska uppstå. För att göra den bedömningen krävs ett tillräckligt underlag avseende påverkan på arter. (Se t.ex. MÖD 2013:13 och Mark- och miljööverdomstolens domar den 12 juli 2021 i mål nr M 3276-20 och den 8 juni 2023 i mål nr M 293-22.)

Ansvarsfördelningen mellan verksamhetsutövaren och staten när det gäller underlaget vid en avverkningsanmälan har berörts i ett flertal utredningar (se Skydd av arter – vårt gemensamma ansvar, SOU 2021:51 s. 886 ff., Stärkt äganderätt, flexibla skyddsformer och naturvård i skogen, SOU 2020:73 s. 773 f. samt Ett tydligt regelverk för aktivt skogsbruk, SOU 2024:91 s. 272 f.). Ett synsätt som redovisas är att verksamhetsutövaren ansvarar för att ta fram platsspecifikt underlag om påverkan på arter och behovet av skyddsåtgärder medan Skogsstyrelsen, utifrån en samordnande funktion inom skogsbruket, ansvarar för att tillhandahålla övergripande information om arters ekologi och skyddsbehov i landskapet (se SOU 2021:51 s. 892).

Av anmälan framgår att hänsyn till arter ska tas genom att trädgrupper sparas runt varje artfynd. Död ved ska sparas och ska tillsammans med högstubbar läggas respektive ställas in i hänsynsytor. Vilka arter som avses framgår inte. Av kompletterande uppgifter som lämnats av ombudet för markägaren efter anmälan framgår dock att det avverkningsanmälda området utgör en livsmiljö för tretåig hackspett. Även av Skogsstyrelsens anteckning från fältbesök framgår att skogen utgör en livsmiljö för den tretåiga hackspetten och att livsmiljö kvalitén varierar mellan hög och mycket hög. Skogsstyrelsen har vid fältbesöket noterat ett stort antal ringhack från

tretåig hackspett, både äldre men i synnerhet stort antal färska spår. Även i Artportalen finns ett stort antal rapporterade ringhack från tretåig hackspett. Därtill har en privatperson efter inventering av området lämnat in uppgifter om förekomst av tretåig hackspett. Någon närmare inventering av förekomst av arter eller livsmiljöer har inte utförts av K.H och H.W.

Mot bakgrund av dessa uppgifter instämmer Mark- och miljööverdomstolen i underinstansernas bedömning att det är visat att den tretåiga hackspetten förekommer inom en del av det föryngringsanmälda området. Frågan är om den anmälda avverkningen riskerar att strida mot artskyddsbestämmelserna för tretåig hackspett.

Det är inte självklart hur en lokal respektive regional population ska avgränsas (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 november 2025 i mål nr M 4863-25). Vid implementeringen av fågeldirektivet har uttalats att exempel som kan tala för att populationsnivån inte är tillfredsställande är att den aktuella fågelarten är nationellt rödlistad, finns upptagen på fågeldirektivets bilaga 1 eller att populationen har genomgått en konstaterad kraftig minskning (se FM 2022:5 s. 4). Den tretåiga hackspetten är nationellt rödlistad som nära hotad (NT) och finns upptagen på fågeldirektivets bilaga 1. I Skogsstyrelsens och Naturvårdsverkets gemensamma riktlinjer för bedömning av artskydd i skogsbruket hänvisas det till Svensk fågel-taxering och till Skogsstyrelsens vägledning för hänsyn till fåglar för bedömning av vilka fågelarter som inte förekommer på en tillfredsställande nivå (se riktlinjerna avsnitt 4.3.6). Av Skogsstyrelsens vägledning för hänsyn till fåglar, tretåig hackspett, 2016-06-21, framgår att livskraftiga förekomster av arten främst finns i norra Norrlands inland och i fjällnära skog.

Skogsstyrelsen har anfört att den tretåiga hackspetten inte har en tillfredsställande populationsnivå i Jämtland samtidigt som populationen på lokal nivå i den fjällnära delregionen i Jämtland ännu är relativt god med beaktande av tillgängliga habitat. Det avverkningsanmälda området ligger inte inom det området men nära gränsen för fjällskogens utbredning. Skogsstyrelsen har vidare påpekat att skogen har kontakt med

stora sammanhängande skogsområden och att området därmed utgör en förbindelselänk mellan lokalt livskraftiga delpopulationer av arten och lägre liggande områden där populationen är svagare.

Även med beaktande av ett viss positiv utveckling i den fjällnära skogen anser Mark- och miljööverdomstolen att populationsnivån för tretåig hackspett inom dess naturliga utbredningsområde inte kan anses finnas på en tillfredsställande nivå i det avseende som avses i fågeldirektivet och artskyddsförordningen. Mark- och miljööverdomstolen finner inte skäl att ifrågasätta Skogsstyrelsens bedömning att den tretåiga hackspettens populationsnivå inte är tillfredsställande inom Jämtland i stort och utgår därför i det fortsatta från att inte heller artens regionala bevarandestatus kan anses tillfredsställande. För att anpassa den regionala populationen till en tillfredsställande nivå krävs att de kvarvarande lokala populationerna bevaras. Vad K.H och H.W har anfört och åberopat beträffande populationsnivån och artens möjlighet att anpassa sig till nya miljöer föranleder ingen annan slutsats.

K.H och H.W har invänt att Skogsstyrelsen inte specifikt redogjort för den tretåiga hackspettens preferens av livsmiljö i relation till det aktuella området. Skogsstyrelsen har uppgett att det avverkningsanmälda området delvis utgörs av bördig naturskogsartad granskog med varierande förekomster av båda stående och liggande död ved. Skogsstyrelsen har vid fältbesök bedömt att området utgjorde en livsmiljö för tretåig hackspett då i synnerhet färska ringhack noterades regelbundet framför allt inom hänsynskrävande biotoper. Skogsstyrelsen bedömde vidare att den avverkningsanmälda skogen utgör en del av en livsmiljö där hela området har höga till mycket höga livsmiljövärden för den tretåiga hackspetten. Utöver det har Skogsstyrelsen noterat att ett antal rödlistade naturvårdsarter med höga krav på skoglig kontinuitet. Skogsstyrelsen har bedömt att all form av avverkning skulle leda till att arterna och dess livsmiljöer påverkas påtagligt negativt och skulle därmed försvåra arbetet med att återupprätta populationerna av spillkråka och tretåig hackspett på en tillfredsställande nivå.

Utifrån vad som framkommit om avverkningsområdet ser inte Mark- och miljööverdomstolen anledning att ifrågasätta Skogsstyrelsens bedömning att området utgör en

livsmiljö för bl.a. den tretåiga hackspetten och att området är av vikt som förbindelse-
länk mellan artens starkare och svagare populationer. Trots områdets egenskaper har
K.H och H.W inte redogjort närmare för på vilket sätt en avverkning skulle kunna
genomföras för att kunna skydda den tretåiga hackspettens livsmiljöer på ett sådant sätt
att populationen av arten kan bibehållas på en tillfredsställande nivå eller återupprättas
till en sådan nivå. De har i anmälan visserligen angett att de kommer visa hänsyn till
arter genom att spara trädgrupper runt varje artfynd, spara död ved samt lägga in död
ved och ställa högstubbar i hänsynsyorna, dock utan att det framgår vilka arter
hänsynen avser. Av de kompletterande uppgifter som lämnats framgår vidare att
markägarna har frivilligt avsatt 2,9 ha och i närområdet ytterligare markområden,
vilket skulle ge 18 ha skogsmark med lämplig livsmiljö för tretåig hackspett som
lämnas helt orört. Det krävs emellertid att underlaget visar att skyddade och frivilligt
avsatta områdena faktiskt innehåller tillräckligt omfattande arealer av lämplig livsmiljö
för den tretåiga hackspetten och att dessa bidrar till den kontinuerliga funktionen med
hänsyn taget till andra avverkningar i området. Den hänsyn som ska tas är
förhållandevis översiktligt beskriven. Det framgår bl.a. inte var det angivna området
med lämplig livsmiljö är beläget.

Med hänsyn till den tretåiga hackspettens nationella och regionala bevarandestatus
samt områdets betydelse som livsmiljö och förbindelse-länk finner Mark- och miljö-
överdomstolen att den anmälda åtgärden skulle utgöra en störning som har väsentlig
betydelse för möjligheten att anpassa populationen till en tillfredsställande nivå. K.H
och H.W uppgifter och frivilliga åtaganden medför ingen annan bedömning. Det finns
därför skäl att förbjuda avverkningen i enlighet med Skogsstyrelsens beslut.

K.H och H.W har anfört att beslutet om förbud är uppenbart oproportionerligt och ska
upphävas av den anledningen. De har i denna del gjort gällande att en regelrätt
proportionalitetsbedömning behöver göras i samband med förbudsfrågan och att
underinstanserna inte har haft tillräckligt underlag för att göra en sådan prövning. Den
anmälda avverkningen skulle inbringa kapital inför ett kommande generationsskifte av
gården och det jordbruk som bedrivs där. Avverkningen skulle

även bekosta effektivisering och modernisering av gården. Genom förbudet hindras dessa planer.

Frågan är hur proportionalitet ska bedömas vid beslut om förbud enligt artskydds-förordningen.

Utgångspunkten är att de prövningar som sker inom ramen för avverkningsanmälan, ansökan om dispens och en slutlig proportionalitetsbedömning i samband med ett ersättningskrav mot staten tillgodoser i allt väsentligt intresset av att en enskild inte drabbas av en oproportionerlig begränsning av sin markanvändning vid tillämpning av förbudsreglerna i artskyddsförordningen (se MÖD 2024:6).

Mark- och miljööverdomstolen har ovan tagit ställning till om den anmälda avverkningen innebär en sådan risk för arten tretåig hackspett att det finns skäl för förbud och skyddsåtgärder enligt vad som sägs i 12 kap. 6 § fjärde stycket miljöbalken. Det är således klarlagt att det inte är tillräckligt med endast skyddsåtgärder i vissa delar av det avverkningsanmälda området utan det är nödvändigt för skyddet av naturmiljön att förbjuda avverkning i hela området.

Artskyddsförordningens reglering kan ses som en precisering av hänsynsbestämmelserna i 2 kap. miljöbalken. Till skillnad från dessa bestämmelser innebär 4 § artskyddsförordningen ett omedelbart straffsanktionerat hinder mot att vidta vissa åtgärder. Bestämmelsen i 4 § gäller dessutom även om ett motsvarande förbud vid en proportionalitetsbedömning enligt 2 kap. 7 § miljöbalken skulle ha framstått som orimligt betungande för den enskilde. Den enskildes intresse ska i stället tillgodoses av den möjlighet till dispens som 14 § artskyddsförordningen ger. Till skillnad från 2 kap. 7 § MB pekar emellertid 14 § artskyddsförordningen inte ut olägenheter för den enskilde som en särskild faktor av betydelse för bedömningen av om dispens ska ges. Det utesluter visserligen inte att hänsyn tas till den enskildes intressen. Utrymmet för sådana hänsynstaganden är dock mindre än motsvarande utrymme vid en avvägning enligt 2 kap. 7 § MB. (Se Högsta domstolens avgörande ”Tjäderspelet i Malsättra” NJA 2023 s. 291 p. 18). Den proportionalitetsbedömning som ska ske vid en prövning av om dispens kan ges ska endast ses som en slutlig kontroll av att en nekad dispens,

efter beaktande av de kriterier som anges i förordningen, inte är orimlig med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (se MÖD 2024:6). Om dispens inte meddelas finns även en möjlighet att mot staten föra talan om ersättning för det intrång en nekad dispens innebär (se Högsta domstolens avgörande ”Tjäderspelet i Malsättra” NJA 2023 s. 291 p. 19–20).

Utrymmet för en proportionalitetsbedömning är således mycket begränsat inom ramen för en prövning av om förbuden i artskyddsförordningen aktualiseras och om det därmed finns skäl att helt eller delvis förbjuda en avverkning med stöd av 12 kap. 6 § miljöbalken. Det kan inte anses framgå av den nya lydelsen av 4 § artskyddsförordningen att markägarens ekonomiska skada ska beaktas vid en prövning av om en åtgärd är förbjuden. Mark- och miljööverdomstolen bedömer att Skogsstyrelsens beslut om förbud och skyddsåtgärder är proportionerligt i detta fall.

Yrkandet om dispens

K.H och H.W har i andra hand yrkat att den anmälda avverkningen ska ges dispens från förbudet i 4 § artskyddsförordningen. Då ansökan avser dispens från förbuden i 4 § artskyddsförordningen är det rätteligen bestämmelserna om dispens i 14 § nämnda förordning som ska tillämpas. Mark- och miljödomstolen har felaktigt prövat frågan om dispens utifrån bestämmelsen i 15 § artskyddsförordningen. K.H och H.W har överklagat mark- och miljödomstolens beslut om avslag på dispens och fått möjlighet att argumentera kring den tillämpning som mark- och miljödomstolen gjort. Mark- och miljööverdomstolen ser därför inget hinder mot att pröva frågan om dispens med tillämpning av 14 § artskyddsförordningen.

Av 14 § artskyddsförordningen följer att dispens från förbuden i 4 § artskyddsförordningen endast får ges om vissa rekvisit är uppfyllda. Någon ändring i den här bestämmelsen har inte genomförts i samband med att förbudsbestämmelsen i 4 § artskyddsförordningen fick en ny lydelse. Dessa rekvisit, som är kumulativa, anges i punkterna 1–3 i bestämmelsens andra stycke. En dispens får således ges endast om (1) det inte finns någon annan lämplig lösning, (2) dispensen inte försvårar

upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde, och (3) dispensen behövs på grund av något uppräknat skäl i a-g i denna punkt.

K.H och H.W har som skäl för dispens anfört bl.a. att en dispens för avverkning måste ges för undvikande av allvarlig skada på egendom och av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt över-skuggande allmänintresse. Vidare har de anfört att det saknas annan lämplig lösning då skogen måste kunna avverkas för att dess ekonomiska värde inte ska försvinna.

Vid bedömning av allvarlig skada på egendom kan hänsyn till ekonomiska intressen tas. Skadan som ska undvikas med en dispens måste dock vara allvarlig, såsom ekonomisk förlust eller förlorat värde på egendom. Det saknas närmare utredning i målet om värdet på skogen och den ekonomiska förlust en nekad dispens därmed skulle medföra. K.H och H.W har dock anfört att en avverkning av skogen är nödvändig för att kunna genomföra ett förestående generationsskifte av gården och jordbruket. En nekad dispens skulle därmed kunna innebära att värdet på fastigheten minskar och möjligheten att använda skogen för pantsättning går förlorad.

Vad gäller den ekonomiska förlusten och påverkan på generationsskiftet går det inte av den utredning som finns i målet att bedöma detta fullt ut. Huruvida en dispens krävs för att undvika allvarlig skada på egendom eller om annan lämplig lösning saknas går därmed inte att bedöma. Som framgår nedan bedömer Mark- och miljööverdomstolen dock att övriga förutsättningar för dispens ändå inte är uppfyllda. Det finns därför inte skäl att begära in ytterligare utredning om detta. Enligt Mark- och miljööverdomstolen kan en dispens i det här fallet inte heller anses behövas av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse.

Vad gäller påverkan på artens bevarandestatus har Mark- och miljööverdomstolen i tidigare avgörande konstaterat att fågeldirektivet inte nämner gynnsam bevarandestatus som förutsättning för undantag men att EU-domstolen slagit fast att undantag enligt artikel 9 i fågeldirektivet endast kan genomföras om det säkerställs att beståndet av de berörda arterna bibehålls på en tillfredsställande nivå. Med hänsyn till vad EU-

domstolen anfört om att undantag enligt artikel 9 i fågeldirektivet endast kan genomföras om det säkerställs att beståndet av de berörda arterna bibehålls på en tillfredsställande nivå, bör enligt samma avgörande praxis i frågan om vad som är en tillfredsställande nivå enligt 4 § första stycket 4 artskyddsförordningen kunna ge ledning vid bedömningen av om en gynnsam bevarandestatus kan upprätthållas enligt 14 § andra stycket 2 samma förordning. (Se EU-domstolens dom i mål C-217/19, Kommissionen mot Republiken Finland, EU:C:2020:291, punkterna 68 och 84 samt Mark- och miljööverdomstolens dom den 4 november 2025 i mål nr M 4863-25). Vid denna bedömning ska således den lokala och regionala populationen återigen beaktas.

Som framgår av Mark- och miljööverdomstolens ställningstagande ovan har domstolen bedömt att det av utredningen i målet framgår att det den tretåiga hackspetten inte har en tillfredsställande regionalt. Vidare har domstolen bedömt att det avverkningsanmälda området utgör en lämplig livsmiljö för tretåig hackspett och att det har betydelse för att upprätthålla den kontinuerliga ekologiska funktionen i området. Enligt Mark- och miljööverdomstolen saknas skäl att utifrån den utredning som finns i målet bedöma att den anmälda avverkningen kan utföras utan att upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus försvåras hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Även med beaktande av de enskilda intressen som framförts i målet kan en nekad dispens inte anses oproportionerlig. Det saknas därmed förutsättningar för att ge dispens för den anmälda avverkningen. Även i denna del ska därför överklagandet avslås.

Sammantaget innebär det således att K.H och H.W överklagande ska avslås i sin helhet.

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

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Lars Borg, tekniska rådet Annika Billstein Andersson samt hovrättsråden Kristina Dreijer, referent, och Helen Blomberg.

Föredragande har varit Sofia Gunnarsson.



ÖSTERSUNDS TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2024-04-11
meddelad i
Östersund

Mål nr M 3268-23

PARTER

Klagande

1. K.H
2. H.W

Ombud för 1-2: I.N

Motpart

Skogsstyrelsen

ÖVERKLAGAT BESLUT

Skogsstyrelsens beslut den 19 september 2023 i ärende nr A 10635-2023, se bilaga 1

SAKEN

Avverkningsanmäld skog A, Åre kommun m.m.

DOMSLUT

1. Mark- och miljödomstolen avslår överklagandet.
 2. Mark- och miljödomstolen avslår ansökan om dispens.
-

Dok.Id 466315

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 708 831 28 Östersund	Storgatan 6	063-15 06 00 E-post: mmd.ostersund@dom.se www.ostersundstingsratt.domstol.se		måndag – fredag 08:00–11:00 13:00–15:00

BAKGRUND

Fastigheten A i Åre kommun ägs av H.W och K.H har den 27 februari 2023 lämnat in en anmälan om avverkning på fastigheten. Skogsstyrelsen har den 19 september 2023 beslutat att inom visst område förbjuda att utföra avverkning, markberedning, plantering samt körning med skogsmaskiner, se **bilaga 1**.

K.H och H.W har överklagat beslutet.

YRKANDEN M.M.

K.H och **H.W** yrkar i första hand att beslutet ska upphävas och i andra hand om att dispens från artskyddsförordningen beviljas för den aktuella åtgärden. Till stöd för sin talan har de i huvudsak anfört följande.

Påverkan på livsmiljö

Beslutet utgår den från att avverkningen skulle vara förbjuden genom att den påverkar fågeln och dess livsmiljö negativt på ett sätt som skulle försvåra ett arbete med att återupprätta populationen för tretåig hackspett.

I 4 § artskyddsförordningen finns inte längre något uttryckligt förbud att skada fåglars livsmiljöer. Inte heller fågeldirektivets artikel 5 anger något skydd för fåglars livsmiljöer. Om samhället bedömer att en viss art behöver skydd för att ha en tillfredställande population ska det ske genom att staten gör ett övergripande och systematiskt arbete med t.ex. formellt skydd, frivilliga avsättningar, lågproduktiva skogar som inte brukas samt generell hänsyn. Det ska inte drabba en enskild markägare genom förbud att bruka marken. Visserligen är det enligt direktivet tillåtet att införa strängare skyddsåtgärder än som föreskrivs i direktivet. Det bör dock i sådana fall klargöras av lagstiftaren att detta varit tanken med artskyddsförordningen, och inte genom att myndigheter och domstolar gör egna striktare tolkningar.

En negativ påverkan på en livsmiljö kan utgöra en störning utifrån direktivets mening om att man ska sträva efter att undvika förorening och försämring av livsmiljöer. Det innebär inte ett generellt förbud att påverka enskilda fåglars alla livsmiljöer. Kontinuerlig ekologisk funktion (KEF) har sitt ursprung i art- och habitatdirektivet och inte i fågeldirektivet. I Skydda skogen-domen (C-473/19 och C-474/19) bedöms visserligen KEF även för fåglar. Detta är dock enbart på grund av artskyddsförordningens utformning vid den tidpunkten. Artskyddsförordningen har ändrats, vilket innebär att Skydda skogen-domen inte längre är aktuell vad gäller den frågan. Att frågan om livsmiljöer för fåglar behandlas där innebär alltså inte att domstolen fastslagit att det ska användas för fåglar i stort, även utanför Natura 2000-områden.

Skogsstyrelsen har alltså felaktigt bedömt påverkan på tretåig hackspetts livsmiljö som en avgörande faktor. Motiveringen till storleken på förbudsytorna synes också utgå från påverkan på livsmiljön, så dessa ifrågasätts också i sig. Om påverkan på livsmiljön skulle anses vara relevant i just detta fall saknas en redovisning av skälen i Skogsstyrelsens beslut för varför så skulle vara fallet. De överklagade besluten ska av dessa skäl därför upphävas.

Tretåig hackspett

Vad gäller tretåig hackspetts populationsnivå uppger Skogsstyrelsen i beslutet att arten inte bedöms ha en tillfredsställande populationsnivå i Jämtlands län. Vad denna bedömning grundar sig på framgår inte, eller hur den gjorts. Markägarna delar oavsett inte denna bedömning. Tretåig hackspett är alltså inte hotad enligt Artdatabankens rödlista. I Europa är den dessutom Livskraftig. Därutöver är skälet till att den tretåiga hackspetten är rödlistad det s.k. A-kriteriet, att den ska haft en betydande minskning utifrån den procent som används för rödlistning. Minskningen bedöms under en period motsvarande 3 generationer för arten, vilket för tretåig hackspett satts till 15 år (5 års generationstid). Rödlistningen gjordes under år 2020 och minskningen bedömdes mellan åren 2003-2018. Mellan dessa år bedömdes den svenska populationen minska med 29 procent, och om en art minskar med minst 15 procent rödlistas den. Fåglarnas populationer varierar dock mellan åren. Hade man

gjort rödlistningen idag utifrån de senaste resultaten hade den tretåiga hackspetten sannolikt inte rödlistats. Sett över hela perioden från 1998 har den tretåiga hackspetten ökat i numerär.

Tillfredsställande nivå

Vad som är en tillfredsställande nivå ska förstås utifrån artikel 2 i fågeldirektivet. Vid bedömningen av vilka åtgärder som ska vidtas ska man alltså beakta bl.a. ekonomiska krav, och vid bedömningen av nivån ska man även ta hänsyn till bl.a. kulturella behov. Den tillfredsställande nivån avgörs därmed inte utifrån endast huruvida arten är rödlistad eller inte, utan ska sättas även utifrån andra kriterier. För markägarna får förbuden enormt stora ekonomiska konsekvenser och ett förbud är därför inte förenligt med de ekonomiska kraven. Detsamma gäller svenskt skogsbruk i stort. Att bibehålla en nivå som är oförenligt med skogsbruk i stora delar av Sverige och särskilt i västra Jämtland kan heller inte sägas beakta kulturella behov, då det i praktiken omöjliggör för många markägare att leva på sin jord och sin skog.

Vidare framgår av Artfakta att tretåig hackspetts främsta livsmiljö utgörs av fjällnära skogsområden. I grannlandet Västerbotten bedöms populationsnivån för tretåig hackspett inte påverkas av enskilda avverkningar. Ett annat perspektiv än ett län kan fortfarande vara lokalt eller regionalt, och en bättre bedömningsnivå skulle exempelvis kunna vara tretåig hackspetts populationsnivå i inlandet.

Tretåig hackspetts populationsnivå är alltså tillfredsställande och de överklagade besluten ska därför upphävas även av detta skäl.

Betydelsen av områdena

I Jämtlands län finns höga andelar formellt skyddad skog. I Jämtland totalt sett är andelen 11,3 procent av total areal och i Åre kommun ligger det på 23,7 procent av total areal i kommunen. Stora delar är av sådan skogstyp som får anses vara högvärdiga habitat för bland annat tretåig hackspett. Förutom den formellt skyddade arealen tillkommer också frivilliga avsättningar och hänsyn som lämnas vid avverkning.

Att lämpliga habitat nybildas är ett rimligt och korrekt antagande för att ekvationen med populationstrenden ska gå ihop. Arten inte tycks vara specialiserad till någon särskild skogstyp, utan till orörda skogar i allmänhet där tillgång på lämpligt substrat för födosök finns. Att fokus då läggs i så hög grad av Skogsstyrelsen på granskog och barrblandskog leder till en sned bild av möjliga habitat för tretåig hackspett. De i målen aktuella områdena är alltså inte av sådan betydelse att det har påverkan på tretåig hackspetts populationsnivå.

Proportionalitet

Klagandena ifrågasätter inte i sig att Skogsstyrelsens syfte med förbuden är att skydda tretåig hackspett och uppfylla de krav som ställs genom artskyddsbestämmelserna. Däremot ifrågasätts Skogsstyrelsens bedömning av syftet med artskyddsbestämmelserna samt nödvändigheten och proportionaliteten.

Det finns inget generellt skydd för fåglars livsmiljöer i vare sig fågeldirektivet eller artskyddsförordningen. Förbuden är enligt Skogsstyrelsens beslutsskäl till för att skydda livsmiljön och de går därmed utöver det som behövs för att uppnå ändamålet med artskyddsbestämmelserna. Tretåig hackspetts populationsnivå är också tillfredsställande. Skogsstyrelsen synes inte heller ha övervägt mindre ingripande alternativ än avverkningsförbud av stora ytor. Att uppfylla artskyddsbestämmelserna kan göras på andra sätt än genom totalförbud.

Den fördel som det allmänna vinner i detta fall står inte heller i rimlig proportion till skadan som ingreppet förorsakar den enskilde. Även om en senare ersättningsprocess skulle resultera i att ersättning för förbudet lämnas, skulle det i sådana fall resultera i att ett engångsbelopp betalas ut. Det är dock osäkert om någon sådan ersättning skulle komma att lämnas, och oavsett är det stor skillnad från den långsiktighet som finns i att kunna bruka skogen för generationer framåt. Ett avverkningsförbud påverkar också t.ex. hur fastigheten värderas och skapar därför svårigheter för verksamheten utöver förlorad intäkt för det aktuella området. Allt detta gör att förbudet skapar stor osäkerhet kring hur verksamheten ska kunna

bedrivs och vilka tillgångar som finns, vilket i praktiken innebär att jordbruket måste läggas ned. Markägarna är alltså beroende av att denna avverkning kommer till stånd för att kunna genomföra planerat generationsskifte på gården, och fortsätta bedriva det jord- och skogsbruk som nu görs. Att lägga ned en hel verksamhet, med den biologiska mångfald den skapar genom öppna landskap, kan inte anses vara proportionerligt med nyttan av att inte avverka aktuella områden.

Dispens

Det saknas annan lösning än avverkning för att tillgodogöra sig skogens tillväxt och avseende gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd hänvisas till tidigare nämnt resonemang om tretåig hackspetts populationsnivå.

Vidare behövs dispens av hänsyn till allmän hälsa och säkerhet eller av andra tvingande skäl som har ett allt överskuggande allmänintresse. Av 3 kap. 4 § MB framgår att jord- och skogsbruk är av nationell betydelse. Som nämnts ovan kommer den direkta konsekvensen av ett förbud bli att både jord- och skogsbruket inte längre kan bedrivs. Även om detta gäller ett enda företag får det stora konsekvenser för bygden, och för varje jordbruksföretag som läggs ned minskar Sveriges tillgång till inhemsk matproduktion. Det är också än viktigare idag, ur beredskapsperspektiv, att detta inte sker. Hänsyn ska också vid en dispensbedömning tas till den enskildes intressen. Vad som anförts om proportionalitet ska också beaktas även vid dispensprövningen.

Till stöd för sin talan åberopar de bland annat en beskrivning över bl.a. hur de sedan 1982 bedrivit jord- och skogsbruk samt vilka konsekvenser avverkningsförbudet får, Skogsstyrelsens Sammanställning av fågelarter där bedömning av tillfredsställande nivå behöver göras inför skogsbruksåtgärd (2023-09-21), Skogsdata 2023 och Svensk fågeltaxering (TRIM-analys)

Skogsstyrelsen anser att överklagandet ska avslås. Till stöd för sin inställning har Skogsstyrelsen anført bl.a. följande.

Fåglars livsmiljö

Det lämpligaste sättet att bedöma om en åtgärd kan påverka populationsnivån på grund av störning av fortplantningsområden är att bedöma om kontinuerlig ekologisk funktion (KEF) kan upprätthållas för platsen. Samtidigt utgör den bara en del av bedömningen som måste göras eftersom motiven till 4 § artskydds-förordningen även framhåller att försämring av livsmiljöer behöver beaktas. Det ligger i begreppet störning att det kan avse försämringar av livsmiljöer för arter. Skogsstyrelsen vill här lyfta fram definitionen på störning i Europeiska kommissionens Vägledning om strikt skydd av djurarter av gemenskapsintresse enligt habitatdirektivet” (12-10-2021) s. 27 f.:

Varje verksamhet som avsiktligt stör en art i sådan omfattning att det kan påverka dess chanser till överlevnad, fortplantningsframgång eller reproduktionsförmåga, eller som leder till en minskning av det bebodda området eller till att arten förflyttas eller fördrivs, bör ses som en störning.

Det är alltså uppenbart att en störning kan innefatta alla de åtgärder som leder till att en fågel exempelvis fördrivs eller att dess bebodda område minskar. För att det ska röra sig om en förbjuden störning av fåglar krävs det dock också att denna störning påverkar populationsnivån hos arten. Försämring av livsmiljön, eller det faktum att KEF går förlorat för ett fortplantningsområde är sådana störningar som direkt kan antas leda till en populationsminskning.

I det aktuella fallet berörs en livsmiljö för tretåig hackspett. Skogsstyrelsen bedömer därtill att det i det aktuella fallet rör sig om en livsmiljö av typen fortplantningsområde. Fortplantningsområdet omfattar definitionsmässigt även de födosöksområden som behövs för fortplantningen. Skogsstyrelsens beslut omfattar således ett fortplantningsområde för arten och det är därför relevant att bedöma KEF för fortplantningsområdet. Grunden för bedömningen att det rör sig om ett fortplantningsområde är förekomsten av ringhack, både äldre och färska, vilket indikerar att det rör sig om ett permanent häckningsrevir. Skogsstyrelsen menar därför att oavsett hur skyddet av livsmiljö i övrigt ska tolkas, är det fastslaget att området utgör ett fortplantningsområde och att KEF ska bedömas.

Tretåig hackspetts populationsnivå

Tretåig hackspett är nationellt rödlistad som nära hotad (NT) eftersom den uppvisar en populationsminskning. Artens häckningsområde omfattar hela Norrland samt delar av Svealand (Fåglarna i Sverige 2012). Trenden för artens populationsutveckling bedöms som negativ nationellt och även regionalt för Jämtland. Bedömningen i Jämtland är att arten har minskat med 24 % mellan år 2008 och 2022, vilket motsvarar en årlig minskning på knappt två procent. Denna trendbedömning baseras på statistisk analys av data från Svensk fågeltaxering (Lunds universitet). Storleken på populationen bedöms regionalt för Jämtland uppgå till 1400 par år 2022 vilket är minskning från 1800 par sedan år 2008. Arten återfinns även på fågeldirektivets bilaga 1.

När det gäller om tretåig hackspett genomgått en konstaterad kraftig minskning finns det bristande dataunderlag men Skogsstyrelsens vägledning för tretåig hackspett anger att arten genomgått en populationsutveckling mellan 1980–2012 med en minskning på 25 % och mellan 2001–2012 med en minskning på 35 %. Enligt Artdatabanken sker en minskning av populationen nationellt. Minskningen avser kvalitén på artens habitat (minskat utbud död ved av lämplig kvalitet) och antalet reproduktiva individer. Minskningstakten har uppgått till 29 (4-45) % under de senaste 15 åren. Den fortsatta avverkningstakten av skog med hög andel död ved av lämplig kvalitet beräknas med viss sannolikhet att påverka beståndet negativt även kommande 15-årsperiod.

Enligt rapporten Fungerande gröna infrastrukturer för skogslevande arter i Jämtlands län (Länsstyrelsen 2019) framgår att utifrån en modellering minskade mängden fungerande trakter för bland annat tretåig hackspett med omkring 26% mellan åren 2000-2013. Detta kunde även upprepas i en studie av Angelstam och Manton från 2021. Lärdomarna från dessa studier är att det moderna skogsbruket påverkar landskapet på ett sådant att förutsättningarna för tretåig hackspett att

finnas kvar försvinner i många områden i Jämtland. De uppmätta populationsminskningarna svarar ganska bra mot de modelleringar som gjorts avseende förändringar i funktionella habitatområden.

Sammantaget finns det gott om data för tretåig hackspett och det förefaller tydligt att arten påverkas negativt av modernt skogsbruk genom minskad tillgång på funktionella livsmiljöer. Arten förefaller ha minskat under lång tid och den minskningen visar inga tecken på att avmattas vare sig nationellt eller regionalt för Jämtland. På lokal nivå i den nära fjällnära delregionen i Jämtland är populationen dock ännu relativt god med beaktande av tillgången på tillgängligt habitat.

Det ska dock påpekas att Artdatabanken framhåller följande: ”Den tretåiga hackspetten har i dagsläget starka bestånd i den fjällnära skogen där skogen till 80% är över 80 år och till 50–60% över 120 år. Dessa skogar är dessutom ofta olikåldriga. Skogsbrukets expansion in i områdena ovan skogsodlingsgränsen är därför starkt negativ för arten.”

I det aktuella fallet befinner sig skogen utanför det fjällnära området men nära gränsen för fjällskogens utbredning. Den har alltså kontakt med stora sammanhängande skogsområden samtidigt som området utgör en förbindelselänk till lägre liggande områden där populationen är svagare. Av Artdatabankens syn framgår att det är av vikt för hela den nationella och regionala populationen att även de kvarvarande lokalt livskraftiga delpopulationerna av arten bevaras intakta. För att återupprätta den regionala populationen av tretåig hackspett krävs därför att även de kvarvarande starka lokala populationerna bevaras.

Områdets betydelse för arten

Skogsstyrelsen bedömer att hela området utgör en livsmiljö för tretåig hackspett. Anmälningområdet utgör mer specifikt ett fortplantningsområde med tillhörande födosöksområden. Skogsstyrelsen har i beslutet meddelat förbud på hela det avverkningsanmälda området. Bedömningen av livsmiljö kvalitet har gjorts utifrån

förekomst av död stående barrved, döende barrträd samt ringhackade träd, vilka alla är av stor betydelse för tretåig hackspett.

Det är tydligt att arten i dagsläget främst häckar i grandominerade skogar, vilket väl kan hänföras till att bränder har blivit alltmer sällsynta i dagens skogslandskap. Det finns studier som visar att i brandfält är tall och björk viktiga födosökskällor av samma dignitet som gran men i dagens landskap, där den naturliga branddynamiken i landskapet har trängts undan, utgör gran det viktigast födosöksträdet.

Skogsstyrelsen bedömer att de förbudsområden som anges i beslutet har mycket höga naturvärden samtidigt som livsmiljökviteterna där är höga till mycket höga. Enligt vägledningen bedöms därmed skogsbruk som olämpligt inom det avverkningsanmälda området.

Genom att klassificera områden med avseende på mängden stående död ved, döende barrträd och ringhackade träd kan man klassificera områden med avseende på deras betydelse för tretåig hackspett. Generellt är ett områdes betydelse för tretåig hackspett starkt avhängig av mängden stående död ved och döende barrträd, men även ringhackade träd är viktiga att beakta. Utifrån att området utgör ett fortplantningsområde och har höga till mycket höga livsmiljövärden kan inte områdets betydelse för arten ifrågasättas. En avverkning av området skulle medföra en mycket stor risk på artens reproduktionsframgång och att områdets kontinuerliga ekologiska funktion (KEF) för arten skulle gå förlorad. Detta skulle därmed innebära en störning med påverkan på artens populationsnivå.

Proportionalitet

Ett beslut får inte vara mer ingripande än vad som krävs i det enskilda fallet. Med beaktande av att artskyddsförordningen är en förbudslagstiftning måste dock beslutet vara tillräckligt ingripande för att säkerställa att förbuden inte aktualiseras i samband med en anmäld åtgärd. Skogsstyrelsens bedömning i detta fall är att beslutet är tillräckligt för att säkerställa att artskyddsförordningens förbud inte

aktualiseras, samtidigt som beslutet inte är mer ingripandet än vad som krävs för att uppnå syftet med artskyddet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av Skogsstyrelsens beslut.

Utgångspunkter för prövningen i sak

I målet är klarlagt att den tretåiga hackspetten förekommer inom det föryngringsanmälda området på den aktuella fastigheten. Hackspetten är fridlyst och omfattas av bilaga 1 till artskyddsförordningen.

Den centrala frågan i målet avser den anmälda avverkningens påverkan på tretåig hackspett och om förbudet i 4 § 4 artskyddsförordningen aktualiseras. Om förbudet i bestämmelsen aktualiseras har domstolen att bedöma om det var riktigt av Skogsstyrelsen att förbjuda avverkning eller om försiktighetsåtgärder är tillräckliga.

Förbudet i 4 § artskyddsförordningen mot att avsiktligt störa vilda fåglar gäller särskilt under deras häcknings- och uppfödningstid men förbudet är inte begränsat till den perioden. Förbudet ska tolkas i ljuset av att medlemsstaterna, enligt artikel 4.4 andra meningen i fågeldirektivet¹, även utanför sådana skyddsområden som utpekats enligt direktivet ska ”sträva efter att undvika föroreningar och försämring av livsmiljöer”. Även en negativ påverkan på en livsmiljö kan därför utgöra en störning (se förordningsmotiven till 4 § artskyddsförordningen, Fm 2022:5). Av fågeldirektivets skäl framgår bl.a. att de åtgärder som ska vidtas måste avse de olika faktorer som på grund av mänsklig verksamhet kan påverka antalet fåglar, särskilt t.ex. förstörelse av fåglarnas livsmiljö (habitat), se skäl 6.

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar.

För att avverkningen ska vara en förbjuden störning som avses i 4 § krävs vidare att den inte saknar betydelse för att bibehålla eller återupprätta populationen på en tillfredsställande nivå. En tillfredsställande nivå bör vara en nivå som innebär att en fågelart långsiktigt kan finnas kvar inom sitt naturliga utbredningsområde. Bedömningen av lokala förekomster och regional status behöver beaktas i förhållande till förekomsten på nationell nivå. Exempel på omständigheter som kan tala för att nivån inte kan anses vara tillfredsställande är att den aktuella fågelarten är nationellt rödlistad, finns upptagen på fågeldirektivets bilaga 1 eller att populationen har genomgått en konstaterad kraftig minskning (se nämnda förordningsmotiv och Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 11988-21).

Av betydelse för bedömningen för det område som ska beaktas är hur den lokala populationen är avgränsad, vilket också kommer att variera mellan olika arter. Konsekvenserna för den lokala populationen i området men även för artens regionala status bör beaktas i förhållande till förekomsten på nationell nivå. Om arten är nationellt rödlistad kan det utgöra en omständighet som talar för att bevarandestatusen i området för populationen inte kan anses vara tillfredsställande och att en åtgärd i form av exempelvis skogsbruksåtgärder på platsen försvårar upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus.

Den anmälda avverkningens påverkan på tretåig hackspett

Såsom ovan angetts kan en negativ inverkan på en livsmiljö utgöra en störning i den mening som avses i 4 § artskyddsförordningen. Vidare instämmer mark- och miljödomstolen i Skogsstyrelsens bedömning att det i området förekommer stora ytor av hänsynskrävande biotoper och miljöer med höga till mycket höga livsmiljövärden som utgör viktiga livsmiljöer eller habitat för tretåig hackspett.

För att avverkningen ska vara en förbjuden störning som avses i 4 § krävs vidare att den inte saknar betydelse för att bibehålla eller återupprätta populationen på en tillfredsställande nivå. En tillfredsställande nivå bör vara en nivå som innebär att en fågelart långsiktigt kan finnas kvar inom sitt naturliga utbredningsområde. Lokala förekomster och regional status behöver beaktas i förhållande till förekomsten på

nationell nivå. Mark- och miljödomstolens bedömning utifrån ovanstående är att populationen av tretåig hackspett i Jämtland har en negativ trend även med beaktande av att populationen år 2022 verkar starkare. Som framgår av utredningen i målet så kan populationen variera mellan åren och det skulle vara oförsiktigt att påstå att populationen inte är minskande endast genom att peka på ett enstaka år. I stället behöver man se till längre populationsstudier och bedöma trender.

Mark- och miljödomstolen konstaterar att i fjällnära skog i området finns det en stabil population av tretåig hackspett. Det aktuella området är dock ett viktigt område i ett landskapsperspektiv för att säkerställa att skogsområden i lägre terräng får ett stöd för årssvängningar så att svagare populationer långsiktigt ska kunna finnas kvar inom sitt naturliga utbredningsområde. Mot denna bakgrund bedömer mark- och miljödomstolen att den anmälda avverkningen kan komma att skada den aktuella populationen av tretåig hackspett och att det därmed finns en risk för att dess bevarandestatus i området påverkas negativt. Förbudet i 4 § artskydds-förordningen aktualiseras därmed. Domstolen instämmer i bedömningen att all form av avverkning påverkar livsmiljön påtagligt negativt. Det har därför varit riktigt av Skogsstyrelsen att förbjuda den anmälda föryngringsverksamheten.

Proportionalitetsprincipen medför när det gäller artskyddet att myndighetens beslut inte får vara mer ingripande än vad som krävs för artskyddet. Enligt Mark- och miljööverdomstolen tillgodoser de prövningar som sker (inom ramen för avverkningsanmälan, ansökan om dispens och en slutlig proportionalitetsbedömning i samband med ett ersättningskrav mot staten) i allt väsentligt intresset av att en enskild inte drabbas av en oproportionerlig begränsning av sin markanvändning vid tillämpning av fridlysningsreglerna i artskyddsförordningen (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom i mål M 11525-22). Domstolen bedömer att beslutet inte är mer ingripande än vad som är nödvändigt. Överklagandet ska därför avslås.

Dispens

K.H och H.W har i andra hand yrkat att dispens från artskyddsförordningen ska beviljas för den aktuella åtgärden.

Frågan om dispens enligt 15 § artskyddsförordningen prövas av länsstyrelsen. Mark- och miljööverdomstolen har i avgörandet MÖD 2018:18 bl.a. uttalat, med hänvisning till bestämmelsen i 21 kap. 3 § miljöbalken, att vid en domstolsprövning av Skogsstyrelsens beslut torde även frågan om det finns förutsättningar för dispens kunna behandlas, om ansökan om dispens görs hos domstolen.

I vissa fall får mål eller ärende enligt balken handläggas i en och samma rättegång, om de har samma sökande och avser samma verksamhet eller verksamheter som har samband med varandra. Om en miljödomstol prövar ett sådant mål eller ärende, får en ansökan i ett annat sådant ärende göras hos domstolen, även om ärendet annars skulle ha prövats av en länsstyrelse eller kommun (jfr 21 kap. 3 § miljöbalken).

Det är i och för sig samma verksamhetsutövare som sökande i avverkningsanmälan respektive i dispensansökan. Det är också fråga om samma verksamhet. Mot denna bakgrund är domstolen i och för sig behörig att pröva markägarnas ansökan om dispens från förbudet i 4 § artskyddsförordningen.

Förutsättningarna för dispens enligt 15 § artskyddsförordningen är att det inte ska finnas någon *annan lämplig lösning* och att dispensen *inte försvårar upprätthållandet* av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Det är klaganden/sökanden som har bevisbördan.

K.H och H.W har gjort gällande att annan lämplig lösning saknas, vilket i och för sig domstolen saknar skäl att ifrågasätta. Domstolen har dock funnit att den anmälda avverkningen kan komma att skada den aktuella populationen av tretåig hackspett och att det därmed finns en risk för att dess bevarandestatus i området påverkas negativt. Utrymmet för dispens enligt 15 § artskyddsförordningen för en avverkning som nu är i fråga måste därmed anses som

litet eftersom dispensgrunderna i praktiken till stor del beaktas redan i samband med bedömningen av om åtgärden i sig är förbjuden enligt 4 § (jfr Mark- och miljööverdomstolens dom den 28 februari 2024 i mål nr M 11525-22). Enligt domstolens bedömning skulle en dispens försvåra upprätthållandet av en gynnsam bevarandestatus hos artens bestånd i dess naturliga utbredningsområde. Det saknas därför förutsättningar för att ge dispens för den aktuella avverkningen enligt 15 § artskyddsförordningen.

Det saknas skäl att i en proportionalitetsbedömning vid dispensprövningen generellt beakta det enskilda intresset av pågående markanvändning på det sätt som skedde i rättsfallet MÖD 2017:7. Proportionalitetsbedömningen vid en prövning enligt 15 § artskyddsförordningen får istället ses som en slutlig kontroll av att en nekad dispens, efter beaktande av de kriterier som anges i förordningen, inte är orimlig med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. (Jfr nämnda avgörande från Mark- och miljööverdomstolen i mål nr M 11525-22). Vid en avslutande proportionalitetsbedömning anser mark- och miljödomstolen att det allmänna intresset av att säkerställa tretåig hackspettens fortlevnad som art inom dess naturliga utbredningsområde väger tyngre än det enskilda intresset av att avverka skogen på det sätt som dispensansökan avser. Ansökan om dispens ska därför avslås.

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

Överklagande senast den 2 maj 2024.

Åsa Ärlebrant

Jari Hiltula

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Åsa Ärlebrant, ordförande, och tekniska rådet Jari Hiltula.