



Yttrande över förslaget ”Gemensamma riktlinjer för handläggning av artskyddsärenden i skogsbruket”

(NV-08573-15)

Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet har genom remiss anmodats att yttra sig i rubricerat ärende. Fakultetsnämnden får härmed lämna följande synpunkter.

Bakgrunden och förslaget

I förslaget ges riktlinjer för hur artskyddet ska hanteras av miljömyndigheterna vid skogsbruk. Bakgrunden är att såväl den rättsliga regleringen som tillsynsansvaret är uppdelat på flera lagstiftningar och myndigheter, vilket gör området svårbegripligt för alla inblandade. Artskyddet kan vara en del av den naturvårdshänsyn som krävs enligt skogsvårdslagen (1979:429, SVL), över vilken Skogsstyrelsen (SKS) utövar tillsyn. Men det kan också en del av den allmänna hänsyn som ska visas enligt 2 kap. miljöbalken (1998:808, MB). Det senare aktualiseras oftast genom samråd enligt 12 kap. 6 § MB mellan verksamhetsutövaren och Skogsstyrelsen. Om skogsbruksåtgärderna är sådana att de bryter mot fridlysningsbestämmelserna under 8 kap. MB och den tillhörande artskyddsförordningen (2007:845, AF), krävs dispens av länsstyrelsen. Länsstyrelsen är också tillsynsansvarig för de skogliga områden som är skyddade under 7 och 8 kap. MB, där artskyddet är en del.

Förslaget till riktlinjer syftar till att förklara och förtydliga tillämpningen av artskyddsreglerna och fördela tillsynsansvaret mellan Skogsstyrelsen och länsstyrelserna. Riktlinjerna omfattar enbart de delar av fridlysningsbestämmelserna som utgör Sveriges implementering av EUs artskydd i fågeldirektivet (2009/147) respektive art- och habitatsdirektivet (92/43). Implementeringen framgår av 4, 7 och 14 §§ AF. Förenklat uttryckt föreslås nu Skogsstyrelsen vara den myndighet som utreder artskyddsfrågan, oavsett om den har aktualiserats genom en avverkningsanmälan eller tillståndsansökan enligt SVL eller en samrådsanmälan enligt MB. Utredningen i ärendet ska ske i samråd med länsstyrelsen och utmynna i antingen ett beslut om naturvårdshänsyn enligt 30 § SVL eller ett samrådsbeslut enligt 12:6 MB. Om ytterligare utredning behövs kan föreläggande om detta riktas mot verksamhetsutövaren med stöd av 26 kap. 21 och 22 §§ MB. De krav om naturvårdshänsyn som kan ställas med stöd av SVL får inte innebära att den s.k. toleranströskeln överskrids, dvs. att den pågående markanvändningen avsevärt försvåras inom den berörda delen av fastigheten. Enligt förslaget ska samrådsbestämmelsen i MB



inte användas om myndigheterna inte kommer överens med skogsbrukaren. Då ska istället åtgärden förbjudas med stöd av 26 kap. 9 § MB. Om de försiktighetsåtgärder som kan krävas enligt 30 § SVL och 12:6 MB inte räcker till för att undvika skada eller störning på arterna eller deras livsmiljöer enligt 4 och 7 §§ AF, måste dispens sökas hos länsstyrelsen enligt 14 § AF. Dispensmöjligheterna enligt den paragrafen är sådana att de knappast kan användas för vanliga skogsbruksåtgärder.

Allmänt om förslaget till riktlinjer

Förslaget syftar till att förklara och förenkla artskyddet i skogsbruket, vilket är mycket lovvärt. Som framgår ovan är nämligen den nuvarande regleringen och fördelningen av tillsynsansvaret förvirrande för både verksamhetsutövare och myndigheter, vilket har påpekats i olika remissomgångar under de gångna åren.¹ Juridiska fakultetsnämnden stöder därför initiativet att ge ut riktlinjerna och vi ansluter till huvuddelen av de förslag som läggs. Slutsatserna är enligt vår uppfattning i allt väsentligt riktiga, även om det också finns brister i delar. Bristerna kommer sig av att den juridiska analysen i slutet av dokumentet är svag och delvis präglad av den säregna rättsförståelse som kan utvecklas i slutna miljöer. Nu har detta ändå inte fått någon avgörande inverkan på riktlinjerna och förslaget är som sagt huvudsakligen bra. I de delar vi har invändningar kommenteras det nedan.

Närmare synpunkter på förslag till riktlinjer

Våra invändningar rör främst två frågor, dels hur samrådet under 12:6 MB kan utnyttjas, dels förhållandet mellan SVL och MB. Även skrivningarna om möjligheterna att förelägga om ytterligare utredning i artskyddsärenden kan till viss del ifrågasättas, även om det har mindre betydelse.

I den första frågan utgår förslaget från att 12:6 MB enbart kan användas i situationer då det råder samsyn mellan verksamhetsutövaren och tillsynsmyndigheterna om vilka åtgärder som bör vidtas för att otillåten skada/störning inte ska uppkomma på arterna och deras livsmiljöer. Bestämmelsen är enligt sin ordalydelse inte begränsad till sådana situationer, vilket författarna är medvetna om. Resonemanget verkar istället komma från en vilja att undgå att hamna i en situation där verksamhetsutövaren kan begära ersättning enligt reglerna i 31 kap. 4 § MB. Det är i och för sig förståeligt, då redan rättegångskostnaderna – vilka det allmänna som huvudregel får stå för – ofta vida överstiger de yrkade beloppen i mål som dessa. Vi menar emellertid att inställningen är kortsiktig, särskilt som en EU-rättslig utgångspunkt i dessa ärenden bör vara att ersättning *inte* ska utgå för sådan markanvändning som strider mot artskyddsreglerna. Olaglig markanvändning kan per definition inte vara "pågående". Det innebär att den hänsyn som verksamhetsutövaren tvingas ta för att tillvarata artskyddet inte berättigar till ersättning. Som bestämmelserna är formulerade i 31 kap. MB kan och bör denna fråga därför

¹ Se senast Juridiska fakultetsnämndens remissyttrande 2011-03-22 över Skogsstyrelsens rapport "Översyn av föreskrifter och allmänna råd för 30 § SVL" (SKS 2011-01-28).



överlämnas till domstolarnas bedömning, även om det inledningsvis kommer att medföra rättegångskostnader för det allmänna. När väl rättspraxis har klargjorts kommer utrymmet för att driva ersättningsmål mot staten att minska. Samrådsbestämmelsen bör därför användas oavsett verksamhetsutövarens inställning och alltså även i situationer då hen anser sig inte behöva tåla kraven utan ersättning.

En sådan tillämpning skulle även klargöra förhållandet mellan SVL och MB. Förslaget till riktlinjer utgår från att tillsynsmyndigheten har en valmöjlighet att ställa artskyddskrav med stöd av endera av lagarna efter vad som är lämpligt, bl.a. med tanke på ersättningsfrågan. Den inställningen medför oklarheter i rättstillämpningen och är inte i linje med vad som anses vara god förvaltning på miljöområdet. Myndigheterna ska inte välja de rättsliga instrumenten efter vad som är "bäst" från det egna perspektivet, utan agera lojalt för att säkerställa förutsebarheten för dem som berörs. Juridiska fakultetsnämnden menar därför att så snart en avverkningsanmälan rör skyddade arter bör det hanteras inom ramen för samråd enligt 12:6 MB. Frågan kan aktualiseras genom att avverkningen planeras ske i ett område som i förväg har angetts som skyddsvärt, antingen genom geografisk avgränsning (se 12:6 2 st. MB) eller genom beskrivning av naturtypen eller artens livsmiljö i förskrift. Den kan givetvis även aktualiseras genom den kunskap som tillhandahålls av verksamhetsutövaren, de regionala myndigheterna eller miljöorganisationerna. Här bör försiktighetsprincipen tillämpas på så vis att även områden som sannolikt härbärgerar skyddade arter eller som typiskt sett är lämpliga för det omfattas. I sådana fall ska alltså ärendet regelmässigt gå över i ett samråd enligt 12:6 MB. Vidare bör samrådsförfarandet formaliseras, dels för att tydliggöra utredningsskyldigheten (se nedan), dels för att säkerställa allmänhetens deltagande i beslutsprocessen. Det bör även klargöras i vilka fall det krävs en miljökonsekvensbeskrivning. Samrådsärendet bör vidare – vilket också föreslås i riktlinjerna – avslutas med ett beslut för att säkerställa tillgången till rättslig prövning (jfr HFD 2014 ref. 8 *Änok*). Genom en sådan konstruktion säkerställs dessutom effektiviteten i systemet genom att ohörsamhet mot myndighetens bud i dessa sammanhang blir straffsanktionerade genom reglerna i 29 kap. MB.² För tydlighets skull bör det också observeras att länsstyrelsens tillsynsansvar för artskyddsfrågorna innebär att det är den myndigheten som alltid har sista ordet när det gäller att avgöra om ett arbetsföretag kan modifieras så att dispensplikten enligt 14 § undviks. Det betyder i sin tur att länsstyrelsen alltid kan meddela ett föreläggande enligt 26 kap. 9 § för att tvinga fram en dispensansökan. Till skillnad från vad som skrivs i

² Bestämmelsen om otillåten miljöverksamhet i 29 kap. 4 § 1 st. 1g) p. aktualiseras sällan vid skogsavverkningar, då dessa regelmässigt anmäls enligt SVL, varvid samrådsanmälan anses vara gjord (se 6 § förordningen (1998:904) om anmälan för samråd). Däremot blir 29 kap. 8 § 1 st. 7 p. tillämplig om verksamhetsutövaren inte följer vad som sägs i beslutet som avslutar samrådsförfarandet. Bestämmelsen är emellertid märkligt formulerad, då den enbart träffar "förbud" enligt 12 kap. 6 § 4 st. Skrivningen bör därför för tydlighets skull omformuleras till "beslut" enligt detta lagrum.



förslaget menar vi därför att samråd med länsstyrelsen regelmässigt bör ingå i förfarandet under 12:6 MB.

När det slutligen gäller utredningen i artskyddsärenden utgår förslaget från att verksamhetsutövaren kan föreläggas att inge kompletteringar i ärendet med stöd av reglerna om upplysningar och undersökningar i 26 kap. 21 och 22 §§ MB. Detta är ett missförstånd från författarnas sida. Dessa regler är trots sin placering i 26 kap. MB närmast materiella och tänkta att tillämpas gentemot pågående verksamheter som särskilda ärenden.³ När det är fråga om anmälningsärenden – oavsett om det är fråga om avverkningsanmälningar enligt SVL eller samrådsanmälan enligt 12:6 MB – gäller den vanliga fördelningen av utredningsbördan enligt den allmänna förvaltningsrätten och miljöbalken. Det betyder att alla krav om kompletteringar av utredningen i artskyddsärenden kan ställas som en del av den beslutsprocessen utan särskilt lagstöd. Det följer så att säga direkt av den rättsliga konstruktionen i 12:6 MB att det är verksamhetsutövaren som måste ge in den behövliga utredningen. Det framgår även av den s.k. bevisbörderegeln i 2:1 MB, vilket också påpekas i förslaget till riktlinjer. Här bör det tilläggas att skogsbrukare och avverkningsföretag oftast är näringsverksamheter, varför kravet på kunskaper om arbetsföretagen och deras verkningar i naturen kan ställas högt.

Slutligen vill vi rikta uppmärksamhet på att riktlinjernas avgränsning till att enbart omfatta EU-rättsligt skyddade arter är olycklig. Den är inte sakligt motiverad och det är dessutom i praktiken omöjligt att göra en sådan. Erfarenheten visar att en sådan uppdelning medför märkliga konsekvenser, bl.a. med avseende på utredningen i ärenden som dessa. Avgränsningen bör istället göras på så vis att riktlinjerna omfattar samtliga skyddsvärda arter, oavsett om de täcks av EUs regelverk på området eller enbart är av "nationell" betydelse.

Förslag till yttrande i detta ärende har upprättats av professor Jan Darpö. Yttrandet har på delegation avgetts av fakultetens dekanus, professor Mattias Dahlberg.

Mattias Dahlberg

³ För en historisk bakgrund om föregångaren till bestämmelsen i 43 § miljöskyddslagen (1969:387), se Darpö, J: *Vem har ansvaret*. SNV Rapport 143. Naturvårdsverket 1994.